

493

DECISIONVM
ROTÆ LVCENSIS

DIVERSORVM AVDITORVM COLLECTARVM

PER

HIERONYMVM PALMA

NEPOTEM

I.C. ET PATRIC. LVCENSEM.

CVM ALIQVIBVS ADDITIONIBVS EIVSDEM; ET CVM PLVRIBVS MODERNIS DECISIONIBVS

SACRÆ ROTÆ ROMANÆ,

ET ALIORVM SVPREMORVM TRIBVNALIVM ALIBI ADHVC NON IMPRESSIS.

LIBER TERTIVS.



LVCÆ:
Typis Dominici Ciuffetti. M. DCC.

SVPERIORVM PERMISSV.

APPROBATIO.

PRæclariſsimi nominis I. C. D. HYERONIMVS PALMA Nepos in hoc tertio Decisionum Libro, vtpotè in Ternario etiam numero perfectionem adeptus eſt, vtinam non complementum, ſed potiùs incæptum colligendi, addendique opus feliciter proſequatur, proùt omnes in foro verſantes maximoperè cupiunt. Has itaque pariter Deciſiones à me iuſsibus Illuſtriſsimi, & Reuerendiſsimi D. IOSEPH ARNOLFINI Vicarij Generalis Capitularis obtemperando reuolutas, prælo proculdubio maximè dignas agnoui.

Octauius Sardi I. V. D., & Archidiaconus Cathedralis Lucenſis.

IM

IMPRIMATVR.

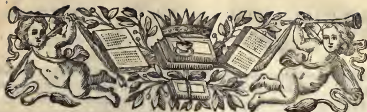
IOSEPH ARNVLFINI VICAR. GENER. CAPITVLARIS.

QVisquis clarissimum ingenium, atque de Legali Sententia Summoperè benemeritum mirari exoptat, præstantissimi Viri, HYERONIMI PALMÆ Nepotis, Patricij Lucensis, Opera omnia Studiosè per legat, & statim ingenuè efatebitur, non hominem, sed hominis nouisse portentum, qui, vt omnium (quorum maxima est in Legali Republica auctoritas, & facultas) celeberrimus præfulgeat non solùm proprijs, verùm etiàm alienis inimitabilis Supereminet laboribus; Propria enim Auctoris Virtus, vt verè in Quadro posita dici possit, Quatuor ipse edidit Volumina Selectissimarum Consultationum, atque vt hæc eadem ad perfectam excitet imitationem ingenia, tria postmodum Auctor ipse huius Almæ Lucensis Rotæ Decisionum Volumina collegit, quæ inter cætera, eiusdem auctoritatem mirabiliter in Patriæ Tribunalibus testantur. Hic igitur Tertius Decisionum Liber protinus in lucem prodeat earumque vtilitatem, vna cùm Auctoris gloria perenni, ad Posteros omnes æternitas ipsa referat.

Ego Paulus Sinibaldi I. V. D., & Patricius Lucensis

Illustrissimi Officij super Iurisdictione Præpositus.

IN-



INDEX ARGUMENTORUM SINGULARUM DECISIONUM QUÆ IN HOC TERTIO VOLUMINE CONTINENTUR

ARGUMENTUM

DEC. CCI.

Firmatur in hac decisione, quod domus propria debet esse cuique tutissimum refugium, & quod Apotheca subtus domum ad hunc effectum venit appellatione domus. Dicta securitas in propria domo, an procedat, quando quis est ad factum præcisè obligatus, & cum distinctione resoluitur articulus.

ARGUMENTUM.

DEC. CCII.

Agitur in hoc motiuo de relaxatione Carceratorũ, facienda in honorem Paschatis Sanctissimi D. N. I. C. ad Tex. in l. 3. Cod. de Episcop. Aredient., & dicitur eam procedere in Carceratis siuè pro Criminali, siuè pro Ciuili præstita tamen fideiussione de redeundo ad Carceres, in quantitate ab arbitrio Iudicis dependente.

Dicuntur multa circa vsum legis præsumendum, quando ea est inserta in corpore Iuris, & quomodo debeat probari non vsus ad hoc ut releuet, & indè demonstratur dispositionem dictæ l. 3. C. de Episcop. Aud. ferè vbiquè locorum esse in vsu.

Banniti nostri Temporis cum qualitate, vt impunè offendi valeant, non amittunt beneficia Iuris Communis, sed solum Statutorum suæ Patriæ.

ARGVMENTVM,

DEC. CCLIII,

Clausula constituti quid operetur in cõtractu census, & licèt ea sit conditionalis; Purificata tamen condition: non solutionis, retrotrahitur ad principium contractus.

ARGVMENTVM,

DEC. CCIIII.

Agere potest dominus Cẽsus vigore Clausulæ constituti executiuè, etiam contra tertium possessorem rei censitæ. Retentio cũ prælatione datur ei, qui dedit pecuniam ad acquirendam rem. Multa dicuntur de suspicione Antidatæ in priuata scriptura, & circa Testes ad eiusdem exclusionem examinatos. Iuramentum suppletorium, non defertur, quando non concurrit semiplena probatio, vel petitur à persona non informata.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXV.

Tractatur de requisitis Saluiani, quibus concurrentibus denegari, non potest Immissio ex remedio præfato.

Census impositus super bonis fideicommissi alienari probibitis, licèt non valeat in præiudicium vocatorum, valet tamen in præiudicium imponentis, itaùt teneatur ad restitutionem sortis loco damnorum, & interesse.

Aditio hæreditatis, etiam in filio, quando conuenitur debet probari.

Hæres beneficiatus, non confundit actiones, quas habet contra hæreditatem.

ARGVMENTVM.

DEC. CCVI.

Iudex executor sententiæ in Iudicatum transactæ, debet se regulare iuxta illius tenorem, neque in aliquo potest variare.

Hæres beneficiatus debet reddere rationem de bonis in Inuentario descriptis in termino sibi per Iudicem assignato, alias tenetur de proprio ad solutionem debiti hæreditarij.

Aliqua tanguntur de amissione beneficij Inuentarij.

ARGVMENTVM.

DEC. CCVII.

Non competit via executiua contra tertiũ possidentem bona, contra quæ agitur titulo singulari. Quamuis sequestrum sit præparatorium Iudicij; Attamen accedit naturæ Iudicij, quod subsequitur; Vndè si ex post intetetur Iudicium executiuum dicitur species executionis, quæ non admittitur contra tertium.

Decisio Rotæ Lucanæ 48. coram Censalio reprobatur, & authoritates per eum adductæ explicantur,

ARGVMENTVM,

DEC. CCVIII,

Editio librorum debet fieri, quando probatur existentia, & constat de Intereße petentis.

Cessionarius non potest habere regreßum contra cedentem, nisi eidem intimauerit debito tempore molæstias, quas reperit in exactione nominis cessi, quod procedit etiam si cedens constituißet cessionarium vti procuratorem in rem suam.

Ar-

ARGVMENTVM.

DEC. CCVIIII.

IVdex Appellationis potest confirmare sententiam D. Iudicis à quo etiam nullam, consito de bono Iure in meritis, maximè quando vna cum nullitate fuit dictum de iniustitia. Tutore vno ex pluribus deficiente, debet alius subrogari, nec est locus iuri accrescendi inter superstites. Tutor legitimus, quando est temporalitèr impeditus, non est locus dationi alterius tutoris legitimi, sed debet dari tutor datiuus. Patruus in concursu matris, Auiæ excluditur à tutela legitima. Tutori legitimo habenti grauem litem cum pupillo debet subrogari alter tutor.

ARGVMENTVM.

DEC. CCX.

FIrmatur principaliter in hoc motiuo Illustrissimi D. mei Auditoris Beluzzi, appellatione descendentium masculorum, non venire masculos ex fœminis, quando fuit habita ratio agnationis, & hoc etiam deficientibus masculis ex masculis; & successiue plures allegantur coniecturæ pro arguenda agnationis contemplatione; & respondetur obiectis, quæ in contrarium excitata fuerunt.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXI.

HÆc consultatio præstantissimi D. Manzij est in re probationē motiui supra impressi, contra quam tamen ego replicaui, ut in sequenti.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXII.

PRo argumento recurras ad praecedentem Argumentum dec. 213. 214. 215. 216. 217. 218.

Discutiuntur in hoc motiuo, vltra articulos, de quibus in praecedentibus, duæ aliæ quæstiones; Vna est àn Statutum vocans masculos, & excludens fœminas censeatur factum fauore masculinitatis, vel agnationis; Altera est quando, & ex quibus coniecturis censeatur inducta reciproca de linea ad lineam.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXVIIII.

POnderantur in hac decisione Rotæ Florentinæ requisita tacitæ Reciprocæ de linea, & ad illam inducendam coniecturæ.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXX.

PRopter sui breuitatem argumento, non indiget.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXI.

IN hoc Rotæ Florentinæ Voto firmatur, quod fœmina descendens ab vltimo grauato vigore Authent. res quæ, habet priuilegium, & potioritatem pro sua dote aduersus creditores vltimi grauati, etiam si vltimus grauatus mortuus sit dote adhùc dictæ fœminæ non cōstituta. Quod eo fortius procedere dicitur, quando fœmina egressa fuerat tempore mortis vltimi grauati annum duodecimum, ut

po-

potè quià de illo tempore competebat ipsi actio ad petendam dotis constitutionem.

Plura de indè subduntur de dotis congruitate, & quomodò ea regulanda veniat.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXII. ET CCXXIII.

FIdeicommissarius agens ad immissionem tenetur plenè probare identitatem rei petitæ, quæ eo fortius excluditur quando possessor docet de particulari acquisitione.

Ex post materia melioramentorum tangitur, & quæ sint vtilia, & quæ necessaria discutitur, & quomodò probentur. Status antiquus ex coniecturis iustificatur stante longo temporis cursu. Iudicis arbitrio plurimum iura deferunt, circa melioramentorum exactionem, & liquidationem eorum.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXIV.

AGitur in hoc, & in Voto decisiuo sequenti de distantia inter vnam, & aliam Apothecam eiusdem Artis requisita per Statutum eiusdem Vniuersitatis à Principe confirmata; & quæritur quomodò talis distantia, & à quo loco sit mensuranda.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXV.

IN hac decisione, & in duabus sequentibus articulus ille discutitur, àn hypotheca competat etiam contra bona hæredis, quando illa specialitèr non fuit conuenta, & an Clausula cæterata apposita, seu adiecta obligationi bonorum, id valeat imponere.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXVI.

COmprobatur in hac Allegatione, & vendicatur à contrarijs conclusio, de qua in præcedenti decisione, & firmatur vlterius ex dolo regularitèr hypothecam non dari, & quod pro legato competit quidem hypotheca contra bona Testatoris, non autem hæredis.

Priuilegium vigore Authent. res quæ, detrahendi dotem ex fideicommisso, licèt transeat ad hæredem, non transit tamen ad singularem successorem.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXVII.

EXornantur in hac decisione emanata in eadem causa latiori, & facundiori calamo quæ breuiter, & currenti calamo fuerant deducta in præcedenti mea Allegatione; Et vlterius examinatur articulus, quid importet cessio, seù transmutatio loci anterioritatis facta inter creditores.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXVIII.

PRo Argumento recurras ad decisionē 176. Tom. 2.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXVIIII.

FIrmatur in hac decisione illum, qui habet facultatem eligendi aliquem de certo genere personarum non posse electum grauare aliquo onere, sed talem nominationem gratis expedire debere, & talem nominationem li-

cèt

cèt factam sub conditione grauaminis vale-re, reiecta tamèn conditione.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXX.

DE matrimonij probatione agitur in hac decisione, & firmatur in muliere ad validitatem eiusdem sufficere consensum elicitū ne dum ex verbis, sed etiam ex signis consensum de necesse inferentibus, maximè attentis circumstantijs voluntatem mulieris de necesse inferentibus.

Parochi præsentia sufficit ad validitatem matrimonij, etiam si Parochus non audiuerit, vt quià aures obturauerit, vel aufugerit, vel audire noluerit. Articulus est exemplaris, & quotidiè in praxi contingibilis.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXI.

QVamuis Feudum, & Emphyteusis alienari probibeatur, adhùc commoditas fructuum est hypothecabilis, & bona emphyteotica in quamcumque transeant, remanent tali vinculo obnoxia, & solum, quando reuertuntur ad dominum cessat vinculum, & hypotheca, dummodò redeant ad dominum ex causa necessaria, non ex facto voluntario emphyteotæ.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXII.

MAteria non minùs difficilis, quàm quotidiana alluuionis discutitur, & resoluitur cum distinctione, & plura alia circa testium dicta discutiantur.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXIII.

PRo argumento recurras ad decisionem proximè præcedentem.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXIIII.

NOn est opus argumento ob sui breuitatem.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXV.

LIcet regularitèr sit nulla sententia lata extra terminum Instantiæ. Attamèn id limitatur, quando Partes post lapsum Instantiæ Iura in meritis produxerunt, & de meritis tractari passi sunt, tunc enim sententia sustinetur saltem in vim pacti ratione mutui consensus. Seutentia etiam nulla constito de bono iure in meritis potest confirmari licèt de uullitate principalitèr fuerit dictum. Cessionarius priusquam agat contra cedentē, quas diligentias facere teneatur. Collusio ex quibus coniecturis probetur. Statutum de præsumpta solutione, quando locum non habeat.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXVII.

HYpotheca potest probari per testes. Requisita, de quibus in l. Scripturas Cod. Qui potior. in pignior. benè supplentur per aliàs probationes, & per quas.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXVIII.

Agitur de collusione probanda ex coniectaris, & afferuntur multa ex eis; Creditor hypothecarius potest purgare morã pro suo debitore emphyteota, soluendo canonem. Quando locus sit moræ purgationi. Res quandoq; adhuc effectum dicatur integra, & quando etiam re non integra sit locus dictæ purgationi moræ.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXVIIII.

Promissio bonificandi obligat etiam ad restitutionem, & ad omnia ea, quæ veniunt ex natura talis contractus. Scriptura etiam sine die, & causa probat in præiudiciũ scribentis.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXX.

Nvnquam censetur repetita qualitas masculinitatis in diuerso genere personarũ. Compendiosa inducitur ex mentione mortis, etiam absque dictione illa, quandocumque; Vulgaris anomala operatur, ut secũdus substitutus succedat in locum primi.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXII.

Interposita appellatione à pronuncia Iudicis primæ Instantiæ, qui declarauit instantiam peremptam; Iudex appellationis potest etiã in meritis cognoscere, quando verè instantia non est perempta. Ex obligatione facta ad fauorem tertij, eo absente, quæ actio ad eius fauorem resultet, & quando dicatur cessio, & quando simplex mandatum.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXIII.

Firmatur in hac decisione Senensis Rotæ, quòd filius licèt hæres patris valeat repudiare emphyteusim acceptam à patre pro se, & filijs, ac descendentibus, & respondetur omnibus obiectis in contrarium allegatis, in decis. Rotæ nostræ Lucanæ impressa apud D. Manz. Consultat. 180. num. 290., & sequentibus.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXIIII.

Pro argumento ad præcedentem recurras.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXV.

IN hoc Rotę Florẽtinę Motiuo queritur, àn reprẽsẽtatio detur in successione ẽphyteusis, ità vt nepos cum patruo concurrat, & pro negatiua resoluitur in emphyteusi ex pacto, & prouidentia, pro affirmatiua verò in hæreditaria, vel quæ sapiat naturam hæreditariæ, & rationes pro vtraque distinctionis parte afferuntur.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXVI.

SIcuti est indubitata conclusio, quod emptor soluens partem pretij anterioribus creditoribus, habet ius retentionis pro summa soluta; Ità quæritur in hac decisione, àn id procedat in extinctione census, cum hæc dicatur actus merè voluntarius, & pro affirmatiua concluditur, cum licèt sors census peti non valeat; Attamen cum sit fons, & radix per ennis redituum, eius extinctio præseruat bona ab vlteriori cursu fructuum.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXVII.

ARdua illa quæstio examinatur ad partes, cuius loci Statutum sit attendendum in successione, an scilicèt Statutum loci vnde sunt contendentes, vel illud loci, vbi bona sunt sita, vel Ius Commune; & concluditur pro Statuto loci vbi bona sita sunt maximè in locis, vbi adest consuetudo ità iudicandi, circa quam consuetudinem, & eius effectus plura dicuntur.

De Luca de successio n. disc. 4. Vindicatur ab impugnatione D. Casaregij in suis Annotat. ad Stat. Ianuen. de successiõn. ab Intest.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXVIII.

PRimo loco in hac decisione firmatur debere in successionibus attendi Statutum loci vbi bona sunt sita, & hoc maximè in Statu Florentino, ex vniformi, & inueterata consuetudine, contra sententiam Rotæ Rom. Successiuè dicitur Clericum agnatum gaudere benefeio Statuti ad exclusionem fœminarum; Et ex post plura denotantur circa desertionem domicilij originis, & multa deducuntur ad exclusionem talis desertionis.

Nomina debitorum dicuntur esse in loco vbi destinatur eorum exactio, & solutio.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXVIIII.

HAc in decisione, vltra articulum, de quo in præcedenti, discutitur, quando quis dicatur forensis, domiciliarius, incola, vel oeiginarius alicuius loci.

ARGVMENTVM.

DEC. CCL.

SVper quibus rebus census imponi valeat. Remanet viuus census adhùc perempta parte undi, si alia pars fundi est sufficiens pro

pro annuo censu. Census quando remaneat infructiferus, vel non, propter graduationem.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLI.

Compendiosa substitutio continet in se anomalam, cuius vigore gradus subsequens substitutionis succedit in locum gradus caducati. Anomala vulgaris àn comprehendatur in Compendiosa, quando substitutio est facta in re certa.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLII.

Hypotheca contracta per fratrem possidendentem bona pro indiuiso cum altero fratre, afficit solùm bona, quæ in diuisione ex post legitimè facta ipsi obliganti tetigerunt; Frater non tenetur, nèc obligatus est pro dote ab altero fratre habita.

Maritus est dominus dotis sibi in pecunia consignatæ, & eam potest dissipare, & inquoscumque vsus sibi magis benè visos implicare, nèc mulièr habet in casu restitutionis aliam actionem, quam contra bona viri.

Contractus donationis, quando resoluitur ob pacta, & conditiones non seruatas, rescinduntur omnes hypothecæ medio tempore contractæ. Rescissio dicitur sequi ex causa necessaria, quando habet originem ex præcedenti Contractu, & licèt rescissio voluntariè sequatur, idem tamèn est effectus, quando ad id donatarius cogi poterat vigore præcedentis pacti.

Computatio, de qua in l. hæreditatum ff. ad l. Falcid. habet locum in omni contractu.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLIII.

In hoc Celeberrimi I. C. Voto decisiuo, discutitur ex professo materia, de qua in l. 1. de Itinere actuque priuato, & de requisitis ad obtinendam manutentionem in transitu, tàm in summarissimo, quàm in possessorio ordinario, & petitorio.

Examinatur etiàm articulus, quando, & in quibus casibus admittantur noui Testes post didicita testificata.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLIIII.

Agitur in hac decisione de Gemmis promissis in contractu matrimoniali per maritum Senem Vxori Iuueni, & demonstratur, ex quibus probationibus resultet iustificatio talis promissionis.

Traditio Gemmarum, ex quibus probetur, & quæ adminicula sufficiant.

Testis mediator, quam probationem faciat, & quæ fides sit ei præstanda.

Iuramentum in supplementum, quando, & quibus concurrentibus habeat locum, etiā in muliere nobili, & in casu graui.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLV.

Commoditas fructuum cadit sub hypotheca creditoris, non obstante quacumque prohibitione alienationis. Derogatio fideicommis-

missi concessa à Pontifice ad effectum satisfaciendi creditoribus, intelligitur secundum Iuris dispositionem, hoc est vt priùs satisfiat anterioribus. Emptor quando, & in quibus non teneatur esse sollicitus de versione, & inuestimento.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLVI.

F*Ideiussor se obligans in casu, quo principalis non soluat, tenetur mortuo principali, & sufficit creditori dicere, se non fuisse satisfactum.*

Præscriptio 30. annorum fundatur in negligentia creditoris, & ideò hæredi, & succedenti in ius alterius datur aduersus eam restitutio in integrum.

Præscriptio interrumpitur per litem motã, & contestatam, etiam si instantia Iudicij fuerit perempta, dummodò actor non renunciauerit simplicitèr, & absolutè actioni, & instantiæ.

Adducuntur multa ad effectum excludẽdi præsumptam solutionem ex l. Procula; & eiusdem examinantur requisita, & plures coniectura afferuntur contra eam.

Presumpta solutio non potest deduci ab eo, qui debitum negauit; Sicut è contra præscriptio allegari non potest ab illo, qui compensationem opposuit.

Interesse conuentum, & verisimile, debetur etiam absque mora, & conuentio habet vim, & efficaciam interpellationis.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLVII.

N*On potest Abbas obligare monasterium, nisi seruata forma Constitutionũ. Procurator non obligat Monasterium nisi ad formam, & limites mandati, etiam si dicat id facere pro monacis, nisi probetur versio in eorum vtilitatem per illum, qui dedit merces.*

ARGVMENTVM.

DEC. CCLVIII.

P*Ropter sui breuitatem argumento non est opus.*

ARGVMENTVM.

DEC. CCLVIIII.

P*Ro argumento deseruit summarium.*

ARGVMENTVM.

DEC. CCXXXXXX.

T*Estamentum à nullitate defenditur, in hac doctissima Decisione, quæ prætendebatur contra eum, tanquam malis artibus exaratum, ac falsis hæredum suggestionibus; & distinguitur inter Testamentum extortũ ob dolosas suggestiones, ac factum ob blan-*

ditias, & munera. Testes integri vndequaque requiruntur ad Testamentum annullandum.

ARGVMENTVM.

DEC. CCXI.

FRuctus possunt anticipatè solui, quando agitur de contractu fructifero tractum temporis habente; & id etiam erat permissum in contractu census ante Bullam Pij V. Tale pactum in omnem casum vitiatur, & non vitiat contractum. Interesse taxatio facta à principio substinetur, quando est legitima, & verisimilis, & ex post legitimè iustificatur. Fructus Cambiorum, quando debeantur.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXII.

REcurras pro argumento ad meam Allegat. 93. lib. 1.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXIII. ET CCLXIIII.

PLures discutiuntur in hoc Voto decisiuo articuli, sed præcipuus ille est, an appellatione filiorum veniant nepotes, & pro affirmatiua concluditur, ex coniecturis, quæ hic referuntur, ponderantur, & à contrarijs vindicantur, & respondetur coniecturis pro altera parte adductis.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXV. ET CCLXVI.

STatutum Petræ Sanctæ in Rub. 26. de muliere defuncta in matrimonio liberis existentibus, disponens mulierem in tali casu posse disponere de decima tantum parte suorum bonorum, examinatur. Et probatur illius dispositionem, non comprehendere actus inter viuos, nec quando mulier disponit inter filios, & tandem demonstratur tale Statutum non procedete, quando mulier transiuit ad secunda Vota, & ex vtroque matrimonio liberos suscepit. Cum de hoc casu specialitèr loquatur, & disponat subsequens Rubrica 27.

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum sustinetur saltem quo ad præsentia vigore Iuramenti.

Maritus quando, & in quibus casibus teneatur restituere hæredibus vxoris fructus bonorum extradotalium, & Paraphrenaliū vxoris per ipsam perceptos constante matrimonio.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXVIII.

AGitur in hac decisione de Creditorum cōcursu, & de prælatione debita aliquibus ex eis ex causa diuersa.

Ar-

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXVIII.

QVod Nouitius debet in suo renunciatione seruare solemnitates per sacrum Concilium Tridentinum præscriptas firmatur in hac decisione, etiam si renunciatio esset de Beneficijs Ecclesiasticis, & etiam si in renunciatione nihil in casu egressus fuisset dispositum, & referuntur per extensum rationes huius sententiæ, & reprobantur contrariæ Sectatores.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXVIIII.

REstitutio in integrum ad versus hæreditatis aditionem datur constito de læsione infra quadriennium, quod incipit à die, qua cognita fuit læsio; Paupertas, & negatiua aliorum bonorum, ex quibus probetur.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXX.

INhac doctissima Sacræ Rotæ decisione plures examinantur ex Subtilioribus Iuris articulis. Primus est quanta sit legitima matris in bonis filij absque prole defuncti, & solidè cum plurium casuum distinctione resoluitur.

Secūdus est, quando detur transmissio Iure Suitatis ad quoscumque hæredes etiam extraneos.

Tertius circa transmissionem versatur ex Iure sanguinis, vel ex Iure deliberandi; Et tandèm de transmissione restitutionis in integrum ex capite iustæ ignorantiæ, scilicèt quādo, & in quibus casibus ea competere dicatur.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXI.

VSufructuarius, quamuis regularitèr non teneatur soluere capitalia debitorum cum fructibus, cum hoc onus ad proprietariū spectet; Adhùc in casu huius decisionis firmatur contrarium ex tacita voluntate Testatoris, mandantis debita per vsufructuarium solui, & ex alijs coniecturis in decisione recensitis; vbi paritèr alijs in contrarium adductis respondetur.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXII.

INhac decisione agitur de legitima, & eius quantitate; & àn fœminæ ad eam augendam faciant numerum, & partem ad masculorum fauorem.

Assumitur de indè examinatio circa qualitatem Renunciationis, àn scilicèt sit realis, vel personalis, & pluribus in ratione dubitandi adductis pro personalitate, concluditur pro realitate ex pluribus, & signantèr ex Clausula Præsenti, *cœterata, quæ operatur inclusionem etiam extraneorum hæredum.*

Ar-

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXIII.

Inter fratres fieri debet diuisio, quando ex communione oriuntur discordiæ.

Pactum de non diuidendo àn valeat, quādo est ad vitam paciscentium, vel de certis bonis; Tale pactum non sustinetur, quando noua iurgia, & nouæ discordiæ emergunt.

Diuisio quomodò debeat fieri de bonis liberis, & quomodò de fideicommissarijs.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXIIII. ET CCLXXV.

Deducuntur plura in hac Consultatione, sed articulus præcipuus est ille, an appellatione Familiæ veniat effectiua tantum, vel etiam contentiua, & pro contentiua, etiā remota resoluitur, quando fuit vocata familia proprio, & gentilitio eius nomine expresso. Plura quoquè deducuntur de repetitione admittenda, vel excludenda, & de orationibus continuatis, vel separatis.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXVI.

Quando, & ex quibus inducatur præsumptio solutionis ad censuram Stat. Luc. cap. 61. lib. 1.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXVII. ET CCLXXVIII.

Fideicommissum particulare instituerat Testator super quibusdam bonis, ad quod post vocatas diuersas lineas substituerat, il maggior nato legittimo, e naturale, e di legittimo matrimonio, ò maschio, ò femina, che sia, descendente da esse figlie di detti suoi fratelli, e così di maggior nato, in maggior nato, in infinito.

Concurrebant ad successionem frater, & soror, & sic masculus, & fœmina in æquali gradu, sed fœmina erat maior, & masculus minor ætute: Masculus ratione sexus prætendebat prælationem, quam tamèn eidē denegandam, & fœminam ad successionem admittendam, doctissimè demonstratur in hac Consultatione, cui plures I. C. & ego etiam subscripsi, & iuxta eam fuit decisum, vt in dec. 282.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXIIII.

Argumento non indiget, cum sit simplex subscriptio.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXX.

Pro argumento recurras ad decis. 276.

Ar-

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXI.

Est singularis Inspectio in hoc casu, quo vocatus fuit il maggior nato, ò maschio, ò femina; *An, & quando masculus iunior excludat sororem natu maiorem, & non obstante maioratus natura, & qualitate nedùm ordinis, & scripturæ, sed & fortius masculini sexus, etiam in concursu Statuti fœminarum exclusiui, pro fœmina maiori resoluitur, attenta clara mente Testatoris, & successionis in differenti materia,* iuxta sensum Gammæ *in simili Themate vocatio* fili j, aut filiæ maioris, *in decis. Lusitan.* 51. *num.* 129., & 137. *impugnata, seù declarata latissimè contraria opinione Senatus, & sequacium* apud eumdem Gammam, *alijsque Iuribus, & DD. authoribus prælationem masculi suadentibus.*

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXII.

Pro omnimoda executione Laudi in Iudicatum transacti, plura in hac decisione deducuntur, & respondetur omnibus exceptionibus contra illud adductis; Et firmatur nullitatem, & iniustitia notoriam nunquam dici posse, quando adest aliqua turbiditas, & disputatio siuè in Iure, siuè in facto. Laudum neque etiam per viam exceptionis impugnari valet, secundum dispositionem cap. 57. & 58. *Rotæ Lucanæ Ciuitatis.*

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXIII.

Statutum permittens, & concedens retractũ in contractu venditionis, & excipiens permutationem, est in hac secunda parte conforme Iuri *communi, & ideò latam, & fauorabilem recipit interpretationem.*

Annui census, & loca montium reputantur inter bona stabilia, & super hoc latè insistitur, & omnibus contrarijs respondetur. Et ideò concluditur contractu Permutationis bonorum stabilim cum locis Montiũ esse veram permutationem, licèt bona fuerint æstimata, & subiungitur talem permutationem licitè fieri posse, etiam ad effectum excludẽdi retractum.

A ratione Statuti non licèt arguere, quãdo ratio non est scripta Statuto, & plures esse possunt.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXIIII.

Hæres grauatus, & administrator hæreditatis cum obligatione à Testatore iniuncta faciendi multiplicum, ad hoc vt possit remoueri ab administratione requiritur dolus, & fraus, nèc sola negligentia sufficit, maximè quando Testator de eo summè confidit.

Plura remedia de Iure prodita adducuntur, contra hæredes grauatos de dilapidatione suspectos, & declaratur, in quibus casibus, ea vel aliquod eorum habeat locum.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXV.

Argumento propter sui breuitatem non indiget; & in omnem casum recurras dec. 232. cum sit in eadem.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXVI.

Contractus à vitio vsurariæ prauitatis, et simulationis defenditur in hac decisione, & respondetur omnibus coniecturis, quæ in contrarium afferri possent.

Episcopus habens à summo Pontifice licentiam testaudi, Testari potest, etiam si per antea fuisset regularis.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXVII.

Enumerantur requisita Saluiani; Demonstratur de indè, quando exceptio non adimplementi locum non habet.. Exceptiones turbidæ non attenduntur in Iudicio executiuo. Compensatio non datur de illiquido ad liquidum.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXVIII.

Adimpleri debet conditio volūtaria in forma specifica, nec sufficit si id fiat per æquipollens. Onus quod imponitur ante emolumentum quæsitum, semper dicitur conditio non modus; modus ex præsumpta voluntate Testatoris resoluitur in conditionem.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXVIIII.

Confirmatur morte donatio inter virum, & vxorem solidi quingenti, vltra quos donatio requirit insinuationem, ad quos scutos nostri temporis ascendant. Donatio absque insinuatione valet vsque ad quingentos solidos, etiam si de summa maiori facta fuerit.

Conditio relaxandi dotes in cumulo, imposita per maritum vxori legatariæ, an intelligatur de relaxatione temporali, vel perpetua; Exceptiones requirentes altiorem indaginem, ac turbidæ non retardant Immissionem ex Saluiano.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXX.

Apocha priuata recognita ad formā Stat. Lucani lib. 1. cap. 97. dat hypothecam contra bona scribentis, & eius hæredum. Mandatum amplissimum ad exigendum cum obligatione reddendi rationem de exactis, non nisi impropriè dicitur cessio, seu donatio. Procurator post acceptationem mandati tenetur reddere rationem de exactis, vel ad interesse. Mala fides impedit præscriptionem, & l. procula ff. de probation. non inducit præsumptam solutionem, sed tantummodo debiti remissionem, quando tamen concurrunt requisita consueta.

Ar-

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXI. ET CCLXXXXII.

NEpotes ex sorore cum patruis concurrunt ad hæreditatem alterius patrui, non obstante Statuto Fœminarum exclusiuo propter masculos, & eis non nocet exclusio matris, quia licet per repræsentationem succedant in gradum matris, non repræsentant tamen eius personam.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXIII.

FIdeicommissario competit prælatio in bonorũ venditione fideicommissi, pro eodem pretio reperto ab oblatore, quando adhùc venditio non fuit sequuta.

Prælatio competit ratione consortij in Iurisdictione, quando ex eo oriri possunt discordiæ, & hoc non obstante dispositione, Textus in l. dudum Cod. de contrab. empt., cuius dispositio in Feudalibus non habet locum, & in alijs multis casibus non procedit.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXIIII.

DOtes descẽdẽtiũ ex fideicõmisso auito deduci valent, siuè assistat siuè resistat volũtas Testatoris, etiam si adsit mater, etiam si adsint bona libera, quæ tamen sint intricata.

Quæ dicatur dos congrua ad hunc effectũ, & pro dote congrua potest etiam totum fideicommissum euerti.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXV.

ALlegans Instrumentum nullum ob deficientiam consanguineorum, tenetur probare illos nè dùm tunc temporis adfuisse in Ciuitate, sed potuisse commodè interuenire.

Vnus Curator sufficit, quando agitur de pluribus fratribus minoribus contrahentibus, & vnam tantum partem repræsentantibus. Dos congrua, quæ dicatur, àn quę ascendit ad legitimam, vel ad virilem portionem, & ex circumstantijs, ac qualitate viri debet desumi congruitas. Dotes hodiernis temporibus debent taxari in maiori summa, quàm antiquitùs, propter maiorem luxum, Qui allegat dotem excessiuam id tenetur probare, & quidem concludenter.

Arbitrium, quod habet pater in constituenda dote filiæ non habent post eius mortem eius frater, & hæredes.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXVI.

AGitur de conformitate sententiarum, & ex quibus ea deducatur.

Retentio non competit pro credito illiquido & quod redditur turbidum ex multorum fructuum perceptione.

Bona emphyteotica Ecclesiæ, quando sunt hæreditaria, possunt supponi Primogenituræ ab eo, qui habet facultatem de illis disponendi.

Hæres beneficiatus, tenetur factum sui authoris seruare, donèc rationem non reddat.

Ar-

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXVII.

Examinatur in hac decisione, & quaeritur, quando dos dicatur aduentitia, & quando profectitia, & dicitur esse aduentitiam, quae succedit in locum legitimae, cui renunciatur, & dici quodammodò praeuentiuam solutionem ipsius legitimae.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXVIII.

IEsuitae post quartum Votum sunt incapaces successionis tam in fidei commissis, quàm in haereditatibus, & succedere non valet societas ex eorum persona, ità ut purificato fidei commisso ad fauorem Iesuitae, qui fecit quartum Votum, succedat substitutus, ac si Iesuita naturaliter mortuus esset.

ARGVMENTVM.

DEC. CCLXXXXIX.

Examinatur hic, & latissimè idem Articulus, de quo in praecedenti. An scilicet renunciatio factae per Iesuitam haereditatis deferendae opituletur renunciatario, quando ille, cuius haereditas renunciata fuit moritur eo tempore, quo renuncians emiserat quàrtum Votum, in dicta Societate Iesu, & resoluitur contra renunciatarium ex pluribus rationibus, quae lato calamo exornantur, & omnibus contrarijs respondetur.

ARGVMENTVM.

DEC. CCC.

FEudalitas bonorum, ex quibus probetur. Subfeudum quando possit esse diuersae naturae à Feudo. Soluens Canones per multos annos tenetur ad talem solutionem etiam in futurum, tàm actione personali, quàm reali contra bona ipsa, & eorum fructus. Assensus domini directi in alienatione Feudi, quando non requiratur, & quando, & ex quibus praesumatur. Restitutio in integrum non datur absque laesione, nec etiam ad fauorem minoris, maximè quando agitur contra Ecclesiam, & de huius damno tractatur.





DECISIONES ROTÆ LVCANÆ

DIVERSORVM AVDITORVM; COLLECTÆ

PER HIERONYMVM PALMA NEPOTEM

I. C. ET PATRICIVM LVCENSEM.

LIBER TERTIVS

Cum aliquibus additionibus eiusdem, & pluribus Sacræ Rotæ Romanæ Decisionibus.

SVMMARIVM.



1 *Omus propria debet esse vnicuique tutissimum refugium.*

2 *Apotheca in hac materia venit appellatione domus.*

3 *Obligatus ad factum potest etiam in domo capi.*

Limita, & intellige ut nu. 4, & nu. 5., & nu. 7.

6 *Authoritas punctualis unius Doctoris, absque contradictore plurimum facit.*

ARGVMENTVM.

Domus propria debet esse cuique tutissimum refugium. Apotheca subtus domum adhunc effectum venit appellatione domus.

Dicta securitas in propria domo, an procedat quandò quis est ad factum precisè obligatus, et cum distinctione resoluitur articulus.

LVCANA CAPTVRÆ

Pro facto non adimpleto.

DECIS. CCI.



Dominus Canonicus Horatius de Ghiuizzanis pro facto non adimpleto, extraxit executionem contra Franciscum Dinelli, & eam exequi fecit in eius personam in domo, seù Apotheca eiusdemmet Francisci; post vero carcerationem idemmet Franciscus opposuit de nullitate dictæ capturæ coram D. Iudice Ordinario, in quo Iudicio obtinuit, & interposito recursu ad Rotam per supradictum D. Canonicum a dicta pronuncia D. Iudicis Primarum instantiarum, & auditis plurièst hinc indè partibus, DD. inclinarunt pro confirmatione dictæ sententiæ, seù pronunciæ: Moti quià in domo propria nemo capi potest, nec inuitus ab ea extrahi pro debitis, et causis ciuilibus, cum domus debeat esse
1 unicuique tutissimū refugium *l. plerique ff. de in ius vocan. l. nemo de domo sua ff. de Reg. Iur ubi Bartol., & DD. passim Alphan. in suis Collect. num. 25. Duen. reg. 288. Cepoll. de Cauth. Caut. 51. nu. 1. & ibi Add. nu. 5. Ferrar. caut. 32. nu. 1. Mising. obseruat 69 nu. 1. & consil. 4 Gabr. comm. conclus. tit. de malefic. conc. 10. num. 1. Seraphin. de Priuil. iuram. priuil. 155. in principio Mancin. de effect. iur. 240. nu. 1. & seq. Surd. cons. 88. nu. 2. Caualcan. de Brachio Reg. par. 2. nu. 34. Thusc. conclus. 610 num. 1. in lit. D. Mauson. de caus. execut. ampliat. 34 nu. pr. Farinacc. de carcer., & carcerat. quaest. 27. nu. 91., & in Fragmen. in verbo domus 230. Carpan. ad Stat. mediol. cap. 65. num. 6. par. 2. Merlin. decis. Luc. 45. nu. 1. & per Statut. in cap. 117. lib. 1.*

Nèc obstare putauimus, quod prædictus Franciscus non fuerit apprehensus in domo, sed intus Apothecam, nàm ex testibus examinatis, & ex visione nobis constitit, quod dicta apotheca erat vnita domui, & ex ea patebar ingressus in Domo, & existebat subtus domum habitationis, quo in casu appellatione
2 domus venit apotheca *Add. ad Cepoll. in caut. 51. nu. 8. Thusc. conclus. 619. n. 36. in litt. D. Farinacc. in Fragment. crimin. in verbo domus num. 235. Caball. resolut. crimin. cap. 13. nu 6., & 7.*

Neque tandèm obstare visum fuit, quod supradicta regula limitetur, quan-
3 do quis erat obligatus ad factum, ad quod precisè tenetur ad tradita per *Bald in l. ex omnibus C. de decurion. Iason. in 9. fallent. in l. plerique, & in l. stipulationes non diuidunt col. penult. in fine ff. de verb. Abb. Gabriel. de malefic. l. 7. concl. 2 nu. 34.* Nam dupliciter responsum fuit.

Primò quod supradicta limitatio non
4 procedit stante dispositione statuti, quià si ità intelligeretur, eius dispositio valdè restringeretùr, & quotidiè conficerentur talia instrumenta, ut tradit in puncto similis statuti *Carpan. ad Stat. Mediol. d. cap. 65. num 60.* Vltra quam quod multa conficiuntur Instrumenta, in quibus debitores obligantur ad aliquod factum, et tamèn numquam talitèr obligati capti fuerunt pro debito ci-
5 uili in propria Domo, vt in simili ponderat *Merlin. dec. Luc. 45. nu. 10. vers. accedit etiam.*

Nèc obstat, quod dicebatur ex parte supradicti D. Horatij, doctrinam Carpani non esse attendendam, cum nihil pro defensione suæ opinionis alleget; Hodiè enim magni facimus habere doctrinam in retminis *Natta cons. 630. nu. 19. tom. 3. Ansald. cons. 142. num. 691. Monach. decis. Luc. 2. nu. 44. & Bononien. decis. 11. nu. 86. Magon. dec. Florent. 26. nu. 28.*

Secundo quod doctrina *Baldi in l. ex omnibus ff. de decur.*, in qua *Iason.*, & *Gabriel.* fundantur, non nocet casui nostro, cum ipse loquatur in casu facti, ad quod quis propriè poterat cogi, nèc Iudex poterat supplere; secùs verò in obli-

gato aliquod dare, vel facere, ad quod propriè non potest cogi, & vbi Iudex
7 potest supplere relaxando mandatum pro interesse loco adimplementi, ità tenet, & declarat idemmet *Bald. in d. l ex omnibus in fine*.

Absoluimus ambas Partes ab expensis ob dubietatem articuli ad tradita per *DD. in l. Properandum C. de Iurisd. &c.*

Franciscus Venturinus Sind.
Ludouicus Mancia A. C.
Simon Caballus I. V.

Additio:

Vide latè de hac materia tractantem Antonell. de loco legali lib. pr. cap. 3. quæst. 21. per totam, Cammarat. Respons. decis. 24. per totum lib. pr. Tancred. n. consult. 94. nu. 18. 19 & 20., & ulterius habes hic proximè doctissimum Motiuum Praclarissimi D. Auditoris Bizassarrini super singulari articulo excarcerationis faciendæ occasione festorum Paschalium.

SVMMARIVM.

1 *Carcerati in diebus Paschalibus debent a vinculis dimitti, & num. 2., & 3., & nu. 5.*

4 *Indecorum est authoritates Doctorum allegare, vbi adest lex expressa.*

6 *Iudex non potest aliter iudicare, quam per leges disponatur.*

7 *Iudex tenetur in sindicatu, quandò non relaxat carceratum, qui de iure debet sub fideiussione relaxari.*

8 *Lex licet ordines liberam carceratorum relaxationem, diebus Paschalibus, consuetudo tamen introduxit, vt ea sequatur sub fideiussione de se repræsentando elapso tempore Paschali, & nu 9.*

10 *Tempus in quo debet fieri relaxatio intelligitur per septem dies ante Pascha, & per septem dies post.*

11 *Fideiussio, an debeat esse sub pena debiti, vel sub alia, & nu. 12. 14. & 15.*

13 *Consuetudo de una Ciuitate, seù Prouincia non extenditur ad aliam Ciuitatem, seù Prouinciam.*

16 *Lex usu non recepta seruanda non est.*

17 *Lex in corpore iuris inserta, utpotè semper viuens, ac loquens præsumitur usu recepta, & in viridi obseruantia.*

18 *Legis non usus debet probari ab allegante, cum id non præsumatur.*

19 *Probatio simplex non usus, non sufficit, sed requiritur probatio non usus per actus contrarios.*

20 *Legis vigor non tollitur per simplicem non usum, cum possit esse, quod casus conseruandi legem non euenerit. aut quod quis beneficio legis. uti noluerit & n. 21.*

22 *Legis non usus ad hoc, ut probetur, debet iustificari, quod casus acciderit, & legis obseruantia fuerit denegata.*

23 *Et id secutum fuerit in contradictorio iudicio.*

24 *L. 3. C. de Episcop. Aud. ferè, ubique locorum seruatur, & est in usu, & nu. 25. 26 27.*

28 *Et signanter Florentiæ.*

29 *L. 3. supradicta procedit etiam in carceratis prò debito ciuili.*

30 *Princeps solus potest criminosis, & delinquentibus penam remittere, cum id sit de regalibus.*

31 *Excarceratio tempore Pascali non est abolitio penæ, sed relaxatio miseriæ.*

32 *Statutum odiosum, & inrationabile, strictè omninò est intelligendum.*

33 *Banniti, ex statuto etiam si impunè offendi possint, ad hoc exclusi solum censentur, a beneficijs municipal bus, non autem a priuilegijs, & beneficijs de iure communi competentibus, & nu. 37. & 38.*

34 *Banniti, qui impunè offendi possunt nisi soluant penam pecuniariam, non priuantur, nec etiam beneficijs propriæ patriæ.*

35 *Banniti prò delicto, prò quo non esset imponenda pœna capitalis, æquiparantur deportatis, & solum iura propriæ Ciuitatis amittunt.*

36 *Bannitus quocumque modo fuerit, nunquam amittit beneficia fauore publico concessa.*

39 *Cessans, & fallitus, quis dici non potest, donec talis per sententiam non fuerit declaratus.*

ARGVMENTVM.

Agitur in hoc motiuo de relaxatione carceratorum facienda in honorem Paschatis Sanctissimi D. N. I. C. *ad textum in l. 3. C. de Episcop. Aud.*, & dicitur eam procedere in carceratis siue pro criminali, siuè prò ciuili, præstita tamen fideiussione de redeundo ad carceres, in quantitate ab arbitrio Iudicis dependente.

Multa dicuntur circà usum legis præsumendum, quandò ea est in corpore Iuris inserta, & quomodo debeat probari non usus ad hoc, ut releuet, & in specie demonstratur dispositionem *d. l. 3. C. de Episcop. Aud.* ferè ubique locorum esse in usu.

Banniti nostri temporis cum qualitate, ut impunè offendi valeant, non amittunt beneficia Iuris communis, sed solum statutorum suæ patriæ.

FLORENTINA

RELAXATIONIS CARCERATI

Die Sabbati Sancti 18. Aprilis 1699.

Coram

Illustriss. Domino Auditore

CAROLO BIZZARINI

ROTAE PRETORE.

Misericordia, & veritas obuiauerunt sibi.

DECIS. CCII.



Efecta ratione banearia Ioannis Baptistæ Gherardi, atque aduersus eam intentato per Creditores executiuo Iudicio syndicatus, cuius vigore Dominus Raphael Gherardi unus ex debitoribus carceratus remansit, plures ab ijsdem debitoribus oppositæ fuerunt exceptiones coram Dominis sex Officialibus Curiæ Mercatorum, pro obtinenda reuocatione syndicatus, & simul petitum fuit D. Raphaelem detentum, pendente discussione super validitate eiusdem syndicatus, relaxari à carceribus cum fideiussione de repræsentando ad omne mandatum sub certa pœna.

Causà mihi ad referendum tam super validitate, vel inualiditate Iudicij, quam super prætensa excarceratione sub cautione de repræsentando commissa, dum communicatis hinc inde dubijs, quid iuris esset indagabam, comparuit die Veneris sanctæ, coram ijsdem DD. Officialibus mercantiæ, D. Raphael Gherardi, & institit, in honorem Paschalis solemnitatis Resurrectionis D. N. Iesu Christi, relaxari sub fideiussione de redeundo ad carceres elapsis festis, perijtq; a me, ut super istà temporaria relaxatione, votum meum magistratui referrem.

Rè intrà breue unius diei spatium, tumultuariè examinata, & partibus hinc indè oretenus auditis, D. Raphaelem exaudiendum de iure putaui, ac proindè Magistratui, extraordinariè ob hanc præcisam causam conuocato, retuli, eumdem D. carceratum, sub oblata fideiussione de redeundo ad carceres post festa, fore, et esse relaxandum.

Audio plures, rei opinata nouitate, commotos; unde ne monstrum peperisse videar, & ne præiudicialium nouitatum authör, & introductor appaream, etiam irrequisitus motiuo patefacere decreui, quæ, ad ità deiure sentiendum, animum impulerunt.

Clara indubitabilis, & expressa adest iuris communis dispositio, præcipiens carceratos in solemnitatibus Paschalibus à
1 vinculis dimitti *in l. nemo 3. C. de Episc. aud.*, ubi Imperatores Valentinian., Theodos., & Arcad. in hæc verba rescribunt - *nemo deinceps, tardiores fortassis affatus; nostræ perennitatis expectet; exequantur Iudices, quod indulgere consueuimus; ubi primus dies Paschatis extiterit, nullum teneat Carcer inclusum, omnium vincula dissoluantur* -- Excipiuntur in hac lege solummodò grauioris delicti rei, nempè sacrilegi, adulteri, stupratores, incestuosi, raptores, sepulcrorum violarores, venefici, malefici, monetarij, homicidæ, paricidæ, læsæ maiestatis rei, ac pluriès delinquere consueti.

Extant quatnor aliæ imperatoriæ constitutiones id ipsum disponentes quamuis

nis in corpore iuris, seù in Cod. Iustinianeo non insertæ, impressæ tamen in Cod. Theodosiano *sub Rubr. de indulgent. crim.* Prima fuit Imperatorum Valentini Senioris, Valentis, & Gratiani Anno Domini 367. lata, quæ sic habet *ob diem Pascha, quem intimo corde celebramus, omnibus quos reatus adstringit, carcer inclusit, claustra dissoluamus &c.*

Secunda fuit eorumdem Imperatorum anno 368. lata, cuius verba sunt *Pascha celebritas postulat, ut quoscumque nunc, egra expectatio quaestionis, panaque formido sollicitat, absoluamus &c.*

Tertia fuit Imperatorum Gratiani, Valentiniani iunioris, & Theodosij anno 381. lata, ubi habetur *Paschalis lætitiæ dies, ne illa quidem tenere finit ingenia, quæ flagitia fecerunt; pateat insuetis horridus carcer aliquando luminibus &c.*

2 Quarta fuit eorumdem Imperatorum lata anno 384. quæ ait *Religio anniuersariæ obsecrationis hortatur, ut omninò periculo carceris, metuque penarum eximi iuberemus, qui leuiore crimine sunt postulati &c.* Et in his omnibus legibus excipiuntur pariter atrociorum criminum rei excepti *in l. 3. C. de Episc. aud.* lata ab ijsdem Imperatoribus anno 385., & quæ in Cod. Iustinianeo inserta, vim legis obligatoriæ, indubitanter obtinet.

3 Meminerunt passim huius sanctissimi moris antiqui Patres Ecclesiæ. *Diuus Ambrosius Epist. 33.* exprobans Imperatori quod Iustinæ Matris suasione, Paschatis tempore pios viros carceri mancipasset inter cætera inquit *itaque sanctis diebus Hebdomadæ ultimæ, quibus solebant debitorum laxari vincula &c.*

D. Gregorius Nissenus orat. 3. de Resurrect. Christi ait *Nullus adeò ægritudine pressus, & obnoxius est, quin per huius Festi magnificentiam, mali sui remissionem sentiat atque leuamen; hoc diè nexi soluuntur, debitor dimittitur, seruus bono & humano praconio, atque edicto Ecclesiæ manumittitur &c.*

D. Chrisostomus Homil. ad Populum Antiochenum loquens de indulgentia criminum à Theodosio magno concessa eo tempore quo tumultus Antiochenus exortus statuæque Imperatoriæ deiectæ fuerunt, ait *Per hos dies Imperator, Missa Epistola in honorem Festi, omnes fermè, qui carcere detinebantur liberos dimisit.*

Et rursus *Homil. 20. ad Populum*, inducens Flauianum Episcopum Antiochenum, pro reconciliatione Imperatoris cum Ciuitate, eundem Theodosium magnum alloquentem ait *meministi nuper cum hoc Festo appetente, Epistolam per totum orbem misisti iubentem eos omnes, qui carcere detinebantur, dimitti, eisque crimina indulgeri. Quin atque si hæc, humanitati tuæ testificandæ non sufficerent, in hæc verba scripsisti. Vtinam mihi, & mortuos reuocare, atque ad pristinam vitam reducere liceret &c.*

Cassiodorus variar. lib. 11. cap. 40. de hac solemnitate agens eleganter ait *Iamque noxiam securim lictor recondat, amet paulisper ferrum splendidum non cruentum catenas lacrimis madidas, felicior rubigo suscipiat; atria carcerum vacuitate impleantur; exeant inclusi vicina morte pallentes, redeant ad lucem, quos caligantes tenebræ possidebant. Vosq; carcerati qui existis, delicta relinquite cum catenis, dierum beneficijs absoluti viuite nunc honestè, qui didicistis superstites mori.*

Apud Ethnicos quoq; in diebus publicæ lætitiæ, ut puta obpartam victoriam, ob pacem compositam, aliasque ob causas de quibus *in l. 1. Cod. publ. latit. vel consul. nuntiator*; vel ob natalem Principis Filij de quo *in l. 1. Cod. Theodos. de indulgent. crimen.*; vel ob dedicationem Templorum de qua *in l. si interueniente ff. ad S. C. Turpil.* pœnas indulgere ac vinctos dimittere consuetum fuit ut patet *ex l. abolitio 8 cum seqq. ff. ad S. C. Turpil.*, & probat *Liu. lib. 5. decad. 1.* ibi *Et cum inimicis quoque benignè, & comiter sermones habiti, iurgijs ac litibus temperatum, vinctis quoque dempta in eos dies vincula.*

Piam demum hanc consuetudinem, seù potiùs iuris dispositionem ex allegata *l. 3. C. de Episc. aud.*, circà relaxationem carceratorum in diebus Paschalibus comprobant, ac communiter confirmant Doctores nostri; Et quamuis superfluum, seù potius indecorum sit au-
4 thoritates Doctorum allegare ubi legem expressam habemus, ut modernos obiurgando dixit *Rota dec. 666 nu 34. par. 18. rec.*, attamen ut ijs, qui magis ex numero Doctorum, quam legis autho-
5 ritate mouentur, satisfaciam, non pau-

cos

eos adduco, & præcæteris *Bartol. in d.l. 3. C. de Episc. aud.*, *& ibidem Saly.et. nu. 1. Bald. nu. 1.*, *Castren. nu. 1. cæterosque scribentes Ias. in §. in bona fideie. num. 38. inst. de act.*, *Farinacc. de carcerib. & carcerat. quæst. 33 nu. 77*, *Franc. Marc. dec. 409. per tot.*, *Guazzin. ad defens. defens. 6. cap 1. num. 28.*, *Clar. in §. fin. quæst. 46. nu. 9.*, *& ibi addent. nu. 38*, *Boss. tract. var. tit. de carcerat. fideiussor. committ. nu. 27*, *Menoch. de arbitr. cas. 303. num. 38*, *Caualcan. de brach. reg par. 2. nu. 166. & seq. Ayllon. ad Gomes. to. 3. cap. 9. sub num 9.*, *Card Tusc. lit. C. concl. 84. nu. 2.*, *Scannarol. de visitat. carcerat lib. 1. §. 16. nu. 1 & seqq. & per tot.*, *Barbos. in collectan. ad l. 3. num. 7 & per tot. C. de Episc. aud.*, *Parlador. res. quotidianar. lib. 2. cap. fin. par. 5. §. 6. nu. 8.*, *Valdaur. obs. 5. nu. 201. Antun. de donat. reg. lib. 2. cap. 18. sub nu. 9.*, *Cobell. ad Bull. bon. regim. §. 15. gl. 3. cap. 39. nu 26.*

Attenta igitur clara, & irrefragabili iuris comunis censura potuit, immò debuit Dominus Raphael in hac celebritate Paschali à vinculis relaxari, nec ali-
6 ter ego referre poteram, ni voluissem Imperatoris præcepto contrauenire expresso *in princ. tit. instit. de off. sub. Inprimis illud obseruare debet Iudex, ne aliter iudicet quam legibus, aut constitutionibus aut moribus proditum est*; Et legè offendere iuxtà monitum *Papin. in l. non quidquid 40. ff de Iudic.*; *Iudex, si quid aduersus legis præceptum, in iudicando prætermiserit, legem offendit*: Et pænam incurrere iuxtà aliud Marciani monitum *in l. 1. § sed etsi Iudex ff. ad l. cornel. de fals.*, *sed etsi Iudex constitutiones Principum neglexerit, punitur*: Et iniuriarium
7 actione in Sindicatu teneri, qua absq. dubio tenetur Iudex, qui carceratum sub cautione, de iure relaxandum, non relaxat *ad text. expressum in l. si verò 5. §. primo ff qui satisd. cog.*, *Gomes. var. resol. tom 3. cap. 9. sub nu 8*, *Farinacc. de carcerib. quæst. 33. nu. 78.*, *Scannarol. de visit. carcerat. lib 1. §. 11. cap. 2. nu 4.*

Quamuis autem *in d. l. 3. C. de Episc. aud.* libera relaxatio carceratis indulta videatur, quia tamen moribus receptum fuit, ut sub fida custodia dimittantur *Bald. in d l. 3. sub nu. 1, & ibi Castren. nu. 3. Franc. Marc. dec. 409. sub nu. 1.*, &
8 sub fideiussoribus relaxentur *Menoch. de arbitr. cas. 303. n. 38.*, *Caualcan. de brach. reg pr. 2. nu. 166.*, *Scannarol. de visitat. carcer. lib. 1. §. 16. nu. 11.*, *Barbos. in collectan. add. l 3. num. 8. C. de Episc. aud*, nempe sub fideiussore de se repræsen-
9 tando elapsis diebus festiuis, *Farinacc. de carcerib. quæst. 33. sub nu. 77*, *Boss. tract. var. tit. de carcerat. fideiuss. committ sub nu. 27*, *Guazzin. ad defens. defens. 6. cap. 1. sub num. 28*, *Franc. Marc dec. 409 sub nu. 2*, *Scannarol. de visitat. carcer. d. §. 16, nu. 12*, *Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. par. 5 §. 6. nu 8.*, & festiuitas pro qua fieri debet relaxatio intelligitur per sep-
10 tem dies antè, & septem dies post *ad text. in l omnes 7. C. de Fer.*, *Franc. Marc. dec. 409. sub num. 1*, *Scannarol. loco citato num. 13.*, Ideò retuli prædictum D. Raphaelem relaxandum esse dato priùs uno vel pluribus idoneis fideiussoribus de se repræsentando in iisdem Carceribus per totam proxima diem 27. currentis Aprilis sub pæna scutorum viginti millium, ipso iure aduersus fideiussores committendà in casum inobseruantiæ.

Nec mirum videatur si carceratum relaxauerim cum fideiussione sub certa pæna non autem sub pęna debiti, prout
11 ab aliquibus de iure credebatur *ex Farinacc. de carcerib. quæst 33. sub num. 77*, *Scannarol. de visit. carcerat. lib. 1. §. 16. nu. 23 & seqq.*

Quia *Farinaccius*, & *Scannarola* lo-
12 quuntur de consuetudine Vrbis Romæ, vbi fideiussor de repræsentando, sub pęna debiti, recipi consueuit; quæ tamen consuetudo non est constans, & uniuoca cum, & sub certa pęna fideiussorem Romæ recipi consueuisse testetur *Tusch. lit. C. concl. 84. nu. 2*, Consuetudo autem non operatur extrà locum ubi fuit introducta *Hunn. in Encyclop. par. 1. tit. 4. cap. 3. Mans. consult. 123. nu. 34 & consult. 632. nu. 14.*, nec extenditur de una Ciuitate aut Prouincia, ad aliam Ciuitatem, vel
13 Prouinciam *Hunn. in Encycloped. par. 1. tit 4 cap. 6. nu. 5*, *Fontanell. dec. 488. nu. 16*, *Rot. dec. 877 par. 4 diuers.*

Semota autem consuetudine Romę, de qua Farinaccius, & Scannarola, & procedendo ad terminos iuris cōmunis, tantum abest quod Iudex carceratum sub fideiussione de repræsentando sub pęna debiti relaxare teneatur, quod imò tam in causis ciuilibus quam criminalibus

bus relaxare potest sub fideiussione de-
repræsentando, & sub certa pœna, & nul-
14 la adiecta pœna *ad text. in l. si quis reum 4 ff. de custod. reor ibi Sed si neque in cautione, neq. in decreto Præsidis certa quantitas comprehensa est, & l. 2. §. in fideiussorem ff qui satisd. cog.*, & docet *Buccaron. de diff. inter iud. ciu. & crim. diff. 149 nu. 1, 2.*, cum hac tamen differentia quod in causis ciuilibus ubi nulla certa pœna adiecta fuit, datur contrà non repræsentantem actio ad interesse, quod consistit
15 in quantitate petita, & verè debitâ ut in *d. l. 2. § in fideiussorem ff. qui satisd. cog*; In causis verò criminalibus si certa pœna non fuit specificata, fideiussor non repræsentans non tenetur ad interesse, sed tenetur pœna pecuniaria arbitrio Iudicis taxanda ut clarè disponit text. *in d. l. si quis reum 4 ff. de custod. reor.* ibi, *Præses de modo pecuniæ, quæ inferri oportet statuet*: & optimè firmant *Alex in d. l. 2 §. fin. fideiussorem nu. 5. in fin.*, *Buccaron. d. diff. 149. nu. 3. 4.* Falsum igitur est quod Iudex in relaxatione carcerati, fideiussori pœnam debiti de iure iniungere debeat, cum ex aperta iuris dispositione, id totum ab eius arbitrio pendeat, & ubi nullam adiecit pœnam, lex ipsa in utroq. casu suppleat; quid loco pœnæ à Iudice non adiectæ, præstandum sit.

Stante itaque arbitrio, Iudici in hac materia à iure concesso arbitrari potui, prout arbitratus fui, fideiussorem non sub pœna debiti, sed sub certa pena scutorum viginti millium præstandum fore, & quidem non sine ratione, ponderando, quod cum debitum rationis bancariæ, proquo Dominus Raphael detinetur, ascendat ad ingentem summam scutorum circiter centum viginti milium, impossibile, vel saltem ad modum difficile fuisset carcerato, fideiussores pro tam graui summa reperire, adeòque iniungendo eidem onus fideiussionis sub pœna debiti, beneficium *l. 3.*, quod ei directè denegari non poterat, indirectè ademptum remansisset. Et de cetero non adeò modica visa fuit summa scutorum viginti millium, ut fideiussores de reditu debitoris ad carceres anxij, & solliciti esse non deberent; eoque non redeunte, creditoribus nil deperibat, sed eorum conditio pro eâ summa, secundum facti contingentias non cōtemnenda, meliorabatur.

Aduersus breuem hanc relaxationem à carcerato petitam plura ex parte creditorum opponebantur. Primò quod *l. 3 C. de Episc. aud.* uniuersaliter usu rece-
16 pta, ac unquam presertim Florentiæ praticata non fuerit, adeòq seruandam non esse, cum lex usu non recepta seruanda non sit *Gratian. discept 510 num. 4. Altograd. cons 18. num 29. lib. 1.*, *Leotard. de usur. quæst. 49. nu. 8.*, *Valdaur. obser. 63. nu. 8.*, *Conciol. ad statut. Eugub in prælud. nu 56 & seqq.*

17 Verum lex in corpore iuris inserta, ut potè semper uiuens ac loquens, semper etiam usu recepta, & in viridi obseruantia præsumitur *Sperell. dec. 15. nu 16, & seqq*, *Conciol. ad Stat. Eugub. in prælud. nu 44. Antun. de donat. lib. 2. cap. 7 nu. 16. Episc Rocc. disp. 85. nu. 11*, *Rot. nostra dec. 21. nu. 21. 30. corā Vrceol. Rot. dec. 428. nu 19 par 13. rec.*

Ex qua iuris præsumptione resultat, ut legis non usus concludenter proban-
18 dus sit ab allegante, qui in eo se fundat *Sperell. dec. 15 nu. 16*, *Conciol. ad Stat. Eugub. in prælud. nu 45.*, *Vrceol. d. dec. 21; nu. 25.*, *Rot. dec. 517 nu. 10. par. 5. rec.*

Nec satis est probare simplicem non usum, sed contrarius usus per actus le-
19 gitimos contrarios, est plenè iustificandus, *Antun. de donat. lib 2. cap. 10 nu. 99.*, *Conciol. in prælud num 51. 52.* simplex enim non usus, vim legis non tollit, cum dari possit quod casus obseruandi
20 legem non euenerit, aut quod quis legis beneficio uti voluerit *Conciol. loco citato nu. 53.*, *Sperell. d. decis. 15 nu. 20*, Et id circò etiamsi lex per mille annos numquam obseruata fuerit, non proptereà inusitata, aut abrogata censetur
21 *Sperell. d dec. 15. sub nu. 21. Conciol. in prælud. nu. 51.*

Ad inducendam itaque legis inobseruantiam requiritur talis non usus, qui contrarium usum implicitum habeat, nempè quod casus acciderit, et petita legis obseruantia, fuerit denegata, & vel
22 tacitè, vel expressè reiecta *Sperell. d. dec. 15. nu. 22.*, *Conciol. in prælud. nu. 52. Rot. dec. 644. nu. 16. coram Dunoz. iun.*, *& dec. 57. nu. 12. coram Bich.*, & ulteriùs secundum aliquos necesse est, ut contrarius legis usus obtentus, et canonizatus
23 fuerit in contradictorio iudicio *Sperell. d. dec.*

d. dec. 15. *nu.* 46, *Vrceol. dec. Florent.* 21. *nu.* 27. ex prædictis igitur probandus ex parte Creditorum erat contrarius legis usus, et quod à carceratis imploratum fuerit beneficium *l.* 3. *C. de Episc. Aud.* eisq; a Iudice denegatum.

Tantum autem abest, quod id probatum fuerit, quin potiùs dictæ legis dis-
24 positionem, ubique ferè locorum seruari ex DD. traditionibus innotuit.

In Gallia enim, et præsertim in curia
25 Delphinatus illam seruari testatur. *Franc. Marc. dec.* 409. *in fin.*

26 In Hispania *Parlador rer quotidianar. lib.* 2. *cap. fin. par.* 5. §. 6. *nu.* 8.

27 In Italia, & præsertim Romæ *Farinacc. de carcerib. quæst.* 33. *sub nu.* 77. *Guazzin. ad defens. defens.* 6. *cap* 1. *nu.* 28., *Tbusc. litt. C. concl.* 84. *nu.* 2 *Scannarol. de visitat. carcer. lib.* 1. §. 16 *per tot.* Bononiæ *Castren. in l* 3. *sub nu.* 2. *C de Episc. Aud.* Mantuæ *Caualcan. de brach. reg. par.* 2. *num* 167. Mediolani *Clar. in* § *fin. quæst.* 46. *nu.* 9. *Boss. tit. de carcerat. fideiussor. committ. sub nu.* 27. *Menoch. de arbitr. cas.* 303. *nu.* 38.

Et signanter quod dispositio dictæ *l.* 3.
28 seruetur *Florentiæ* testatur insignis Practicus diù in hac Vrbe versatus *Castrens. in d l.* 3. *sub num* 2. *C. de Episc. Aud.*, ex quibus obiectum non usus d. legis penitùs cessare visum fuit.

Secundo obijciebatur legem prædictam loqui, ac procedere solummodo in causis criminalibus, non autem in ciuilibus, & fauore dumtaxat carceratorum pro leuioribus delictis, non autem detentorum pro debito ciuili.

Sed facili negotio obiectum tolli credidi, reflectendo ad amplissimam verborum generalitatem, qua textus utitur ibi - *Nullum teneat carcer inclusum omnium vincula dissoluantur* -- verba enim *nullum*, & *omnium* adeò uniuersalia, & generalia sunt, ut neminem excludant, omnesq; detentos tam pro criminali, quam pro causa ciuili comprehendere valent.

Et ità re vera consuetudo eam legem interpretata fuit, ut quamuis expressè loqui videatur de carceratis ex causa criminali, procedat etiam in carceratis ex causa ciuili, et fauore detentorum
29 pro debito, ut videre est penes *Farinacc. de carcerib. quæst.* 33. *sub nu.* 77., *Boss. tract. var. tit. de carcerat. fideiussor. committ.*, *Franc. Marc. dec.* 409. *sub nu.* 2., *Parlador. rer. quotidian. lib.* 2. *cap. fin. par.* 5. §. 6. *nu.* 8. *Scannarol. de visit. carcer. lib.* 1. §. 16 *nu.* 10., & *nu.* 21., ubi quod licet dispositio dictæ legis, non procedat quo ad omnes criminaliter detentos, procedit tamen, quo ad omnes indistinctè, pro ære alieno, carceratos.

Tertiò opponebatur defectus iurisdictionis, scil potestatis in Magistratu DD. officialium mercantiæ, eo quod ius indulgendi carceratis ad solum Principem, non autem ad Iudices inferiores spectat.

Respondetur tamen, quod licet verissimum sit ius indulgendi criminosis, ac remittendi pœnas delinquentibus ad solum Principem pertinere, & de Re-
galibus esse *ad text. in l.* 1. §. *fin. ff. de quæst.*, *l. relegati* 4. *in fin. l. moris* 9. § *iste l. diui fratres* 27, *l. ad bestias* 31 *ff de pœn. Osasch. dec.* 101. *per tot. Mastrill. de indult. cap.* 2 *nu.* 4 & *seqq.*, *Axued. ad lib.* 8 *tit.* 25. *nouæ recopilat. l.* 1 *num* 7., & *seqq. Antun. de donat. lib* 2. *cap.* 18. *nu.* 1. & *seqq. Valdaur. obs.* 5 *nu.* 2. 6. 7. *regler. de iurib maiest. lib.* 1. *cap.* 9 *nu.* 1., & *seqq.* in nostra tamen 30
lege non agitur de totali liberatione, aut abolitione criminum, nec de remissione pœnarum, sed de simplici relaxatione ab angustijs carcerum, & quidem non perpetua, sed temporaria, et ad paucos dies, in honorem Paschalis solemnitatis, quæ non est abolitio pœnæ, sed relaxatio miseriæ, ut benè notant *Bald. in d. l.* 3: *sub nu.* 1. & *ibid Castren nu.* 2 *Franc. Marc: dec:* 409 *sub nu.* 1., & id circò cuilibet Iudici etiam inferiori permittitur:

Quin immò ne dum permittitur, sed expressè ab Imperatoribus Iudicibus inferioribus præcipitur, vt clarè probant verba textus, *Nemo deinceps tardiores fortassis afflatus nostræ perennitatis expectet, exequantur Iudices, quod indulgere consueuimus*. Sciendum enim est, quod primis Temporibus, Imperatores, imminente Paschate, litteras ad Præsides Prouinciarum expedire solebant, cum commissione excarcerandi detentos, sed quia litteræ, ut plurimum post transactam solemnitatem ad Præsides perueniebant, & sic pia Imperatorum fraudabatur intentio, idcirco hac nostra lege sancitum fuit, ut Iudices litteras consue-

suetas, serò fortasse perventuras, non expectent, sed ex seipsis absque vllo præcedente mandato consuetam indulgentiam, & relaxationem exequantur, ut denotant verba Textus, et præcisè notat *Castren. in d. l. 3. nu 3.*, ubi ulteriùs subdit, quod si Iudices, aut officiales laici in relaxandis carceratis eo tempore negligentes fuerint, talis facultas deuoluitur ad Episcopum, et quod ob id *d. lex posita fuit sub Rubrica de Episcopali audientia, & diuersis Capitulis, qua ad Ius curamque, & reuerentiam pertinent Pontificalem*.

Deindè oppositum fuit *Statutum Communis Florentiæ lib. 3. Rubr pr. de pæna cessant., & fugitiuor.*, ubi inter cætera disponitur ¦ *Item quod dicti cessantes, & qui pro cessantibus haberentur ut supra dictum est, quousque se spontè, & ante capturam de se factam, non repræsentabunt publicè, & spontè in carceribus Stincharum Comunis Florentiæ; retinendi ad petitionem suorum creditorum, & indè non relaxandi quousque integrè soluerint, aut satisfecerint omnibus, & singulis creditoribus, qui declarati fuerint per Syndicos, & Officiales comunis Florentiæ ad id constitutos, vel constituendos, de quantitatibus, de quibus declarati fuerint creditores &c. Intelligantur esse, & sint exbanniti, & condemnati comuni Florentiæ in libris quingentis, & tamquam sic exbanniti, & condemnati, descripti, & registrati in libris, & registris exbannitorum communis Florentiæ pro maleficio in omnibus, & per omnia habeantur, & tamquam sic exbanniti, & condemnati possint postquam sic pronunciati, seù condemnati fuerint tamquam Mercatores, seù artifices cessantes, & fugitiui, etiam per contumaciam, &c. licitè, & impune offendi realiter, & personaliter etiam post concordiam, & compositionem, si quam fecerint cum eorum creditoribus, quousque verè, & perfectè realiter soluerint, seù satisfecerint de vera sorte omnibus, & singulis creditoribus suis*. Et inferiùs habetur — *& Potestas, & Capitaneus, & alij Rectores comunis Florentiæ, tales sic cessantes capere, & capi facere teneantur, etiam in domibus quibuscumque, & quibuscumque locis &c. & captos ducant ad petitionem cuiuscumq; creditoris, vel cuius interfit, & eos detineant, nec relaxent quousque soluerint dictam pœnam librarum quingentarum, & verè, ac perfectè, ac plenè satisfecerint omnibus suis creditoribus de vera, et integra sorte. Et non seruetur dictis cessantibus, vel eorum Procuratoribus, aut alijs pro eis ius in ciuilibus, vel criminalibus quousque concordauerint cum suis creditoribus*.

Ex quo contextu duæ, & quidem graues emergebant difficultates. Prima quod cum Statutum mandet cessantes detineri, nec relaxari quousque verè, perfectè, ac plenè satisfecerint creditoribus suis de vera, & integra sorte, & Dominus Raphael cessans dici possit, ideircò relaxari non valeat sub cautione de repræsentando, sed solum debito integraliter soluto.

Secunda quod cum vigore Statuti cessantes sint exbanniti cum pœna, ut impune realiter, & personaliter offendi possint, æquiparentur deportatis, & omnia beneficia tam iuris municipalis, quam iuris communis amittant.

Fortiùs quia Statutum præcipit, ut cessantibus non seruetur ius in ciuilibus, vel criminalibus, quo pariter casu ab omnibus iuris comunis beneficijs exclusi censentur; & per consequens D. Raphael uti cessans, talibus statutarijs præiudicijs obnoxius, Beneficium iuris communis *ex d. l. 3. C. de Episc. Aud.* resultans implorare non potuerit, atque ab eo exclusus remanserit.

Vtramque tamen difficultatem facilè resolui posse credidi Et quo ad primam Statutum iubens cessantes captos non relaxari nisi debito integrè soluto, loquitur de libera, & perpetua relaxatione à carceribus. Cumq; odiosum, exorbitans, & irrationabile sit, & strictissimè intelligendum, ut quoad minus fieri possit Ius comune lædatur, ut contrà
32 prædictum Statutum Comunis Florentiæ conclamant *Angel. cons 61. num. 2. Soccin. Sen. cons. 57. sub nu. 7. lib. 3. Dec. cons. 268. num. 1. Strace. de decoctoribus par 4. nu 14. 16. 17. 24.*, *Caball. resolut. crimin. cas. 105. sub num. 28.*, *Merlin. de pignor. lib. 4. tit 1. quæst 6. num 3.*, & de Statuto mercantiæ dixit *Ansald. de comm. & merc. disc. 37. nu. 5. & disc. 28. sub nu. 22.*, ideò trahi, & extendi non debet ad relaxationem temporariam. & ad paucos dies, in honorem Gloriosæ

Resurrectionis D. N. Iesu Christi, ex causa pietatis, ac miserationis, carceratis, ab Imperatoria clementia, indultam *in l. 3. C. de Episc. Aud.*

Quoad secundam duplex occurrit responsio. Prima, quod quamuis Statutum Florentinum cessantes pro bannitis haberi velit, adiecta etiam pœna, quod impunè offendi possint, tamen quia expresse eis beneficia iuris comunis non adimit, exclusi solummodò censentur ab omnibus beneficijs iuris municipalis, Ciuitatis, & Dominij Florentini, à quo banniuntur, non verò à beneficijs ex iure gentium, vel ciuili prouenientibus, ut
33 ex originali Doctrina *Bart. in disput. quæ incipit Lucana Ciuitatis num. 20. 21.* concordes firmant *Peregrin. de iure Fisc. lib. 3. tit. 7. nu 7. & seqq. Farinacc. de var., ac diuers. quæst. 102. nu. 1., & seqq. Merlin. de legit. lib 3. tit. 1. quæst. 4. num. 23 4. Altimar. de nullit. rubr. 11. quæst. 14. n. 5. & seqq.*

Maximè quià pœna, quod impune offendi valeant, imponitur à Statuto non simpliciter, sed in defectum solutionis pœnæ pecuniariæ, & satisfactionis creditorum, quo casu banniti, nec etiam
34 iura propriæ Ciuitatis amittunt *Farinacc. d. quæst. 102 nu. 93. Peregrin. de iur. Fisci lib. 3. tit. 7. nu. 10., Altimar. de nullit. rubr. 11. quæst. 14. nu. 61.*

Eoque magis quia pro decoctione, aut cessatione, Statutum pœnam mortis directè non irrogat, unde intrat comunis distinctio, quod aut banniti, qui ex forma Statutorum impune offendi possunt, banniti sunt ex delicto, pro quo pœna capitalis à Statuto imponitur, et tunc æquiparantur deportatis, & beneficijs, ne dum iuris municipalis, sed et iuris comunis priuantur. Aut sunt banniti pro delicto, pro quo pœna capitalis non imponitur, et tunc æquiparantur relegatis, & solum iura suæ Ciuitatis, non autem iuris comunis beneficia perdunt, ut egregiè distinguendo, et con-
35 trarias opiniones conciliando firmat *Caball. resolut. crimin. cent. 3. cas. 264 n. 28. 29. 30.* Qua propter etiam si D Raphael ex forma statuti pro cessante haberi posset, numquam tamen exclusus censetur à beneficio *l. 3. C. de Episc. Aud.* præsertim quia beneficium in eo contentum fauore publico, videlicet in honorem Dei, & Paschalis solemnitatis concessum fuit; Bannitus autem quocumque modo, & forma bannitus fuerit, numquam amittit beneficia fauore publi-
36 co concessa *Farinacc. de diuers. quæst. 102. nu. 8., Peregrin. de iur. Fisci lib. 3. tit 7. nu. 15., Altimar. de nullit. rubr. 11. quæst. 14. nu. 54.*

In nihilo refragante, quod Statutum velit cessantibus ius non reddi, in Ciuilibus, vel criminalibus, quia non per hoc cessans, seù bannitus à iuris comunis beneficijs arceatur, sed Statutum intelligitur, quo ad ea, quæ à Iure municipali Ciuitatis banoientis procedunt,
37 ut in indiuiduo firmat *Bald. in l. 1. n. 45. vers. sed quid si Statutum C. de hæred. insti.* ubi quod stante etiam tali statuto, bannitus capax est acquisitionis, & potest succedere ab intestato, & ex testamento de iure comuni, *& Baldum sequitur Peregr. de iur. Fisci lib. 3. tit. 7. sub num. 35. vers. sed aduerte.*

Secunda responsio, quæ omnem amaritudinem tollit, omnemque remouet difficultatem, est, quod *Statutum comunis lib. 3. rubr. 1. de pœn. cessant., et fugitiuor.*, pœnæque omnes ab eo aduersus cessantes impositæ, locum solummodò sibi vindicaot, vbi cessantes, tales fuerint per Sententiam Iudicis declarati, ac pronunciati, ut in terminis eiusdem Statuti docent *Altograd cons. 95. nu 4 lib. 1., Merlin. de pignor. lib. 4. tit. 1. quæst. 6. nu. 2* et optimè distinguendo inter Statutum vetus Comunis, & Statutum nouum mercantiæ, cuius vigore, quis cessans, etiam antè declaratoriam Iudicis, efficitur, firmauit *Rot. nostra Florent. dec. 7. coram Vrceol. nu. 2. 3 4.* ubi etiam quod secundum vetera Statuta, ad hoc ut quis verè cessans, et fallitus diceretur, & pœnas cessantiũ, & fugitiuorum incurreret, duo copulatiuè, cessatio scilicet, & dolus requirebantur. Cum itaq; aduersus D. Raphaelem obijciatur Statutum vetus, ad effectum illum subijciendi pęnis in eo Statuto contentis, & præsertim ad effectum illum priuandi beneficijs iuris comunis, Statutum sumi, et intelligi contrà cum debet, cum omnibus eius qualitatibus, & sic cum qualitate præcedentis Sententiæ declaratoriæ decoctionis. Cumque hactenus idem D. Raphael per Sententiam cessans declaratus

ratus nō fuerit, immò aduersus Syndicatum plures ab eo oppositæ fuerint exceptiones exquibus eiusdem Syndicatus nullitas, & infirmatio prætenditur, numquam dici potetit cessans ad formam Statuti veteris eiusque pęnis obnoxius, & à beneficijs iuris comunis exclusus, dato etiam quod inter Statuti pænas, huiusmodi exclusio à beneficijs iuris communis contineretur, quod tamen ex prædictis absolutè negatur.

Et ità, &c. utràque, &c.

Carolus Bizzarrini Rot*a Aud.*, *& Prætor.*

S V M M A R I V M.

1 *Manutentio debetur ei, qui possidet de tempore motæ litis, vel antea.*
2 *Constituens se bona tenere nomine alterius, non potest eadem alienare.*
3 *Conditio potest atiua non retrotrabitur.*
4 *Conditio autem mixta retrotrabitur.*
5 *Citationis defectus est insanabilis.*
6 *Mandatum de associando denegari non potest babenti Clausulam Constituti in Instrumento claro, & liquido.*
7 *Et tale mandatū conceditur absque partis citatione.*
8 *Et etiam contrà tertium babentem causam a censuario.*

ARGVMENTVM.

Clausula Constituti quid operetur in contractu census, Licet ea sit conditionalis, attamen purificata conditione non solutionis retrottaitur ad principiū contractus.

D E C I S. CCIII.



Vit per DD confirmata sententia D. Iudicis Primarum Instantiatum confirmantis præceptum summarissimi Posserij, factū ad instantiam Sp.Cęsaris Lucchesini contra DD. Frates de Chellis.

Stante quod dictus D. Cæsar docuetat tempore transmissi præcepti possidere bona de quibus agitur, ne dùm per instrumentum clausula Constituti munitum emptionis census ipsi venditi à Laurentio, ac Bernardino de Sartis eius dominis, sed etiam per actualem apprehensionem possessionis, factam, de eisdem bonis sub die 26. Decembris anni 1652. mediante persona eius Procuratoris, vigore pręcepti de associando, obtenti a præfato Domino Iudice, & quod in dicta possessione mediante persona conductoris, cui dicta bona locauit, pacifice, & quiete continuauetit, nedum per 40. dies, sed etiam per 8. menses, & ultra, iuxta dispositionem *cap.*
1 *Rota 59. in versic. cum hac declaratione*; cum quo etiam Ius Ciuile concordat *Plot. in l. si quando Cod. unde vi* § *3. nu. 30. Menoch. de Retien. remed. vltimo nu. 1836. Lepid. decis. 3 vers. primo, & decis. 4. vers. primo.*

Nec releuat possessio, quam DD. de Chelis pretendebant acquisiuisse per quatuor annos antea, mediantibus Instrumentis emptionis, & Locationis cōfectis de annis 1649. & 1651 sub rogitu DD. Laurentij Pieti, & Nicolai Parensi, in quibus illi de Sattis eidem vendiderunt omnia bona, per eos acquisita, inter que dicebatur esse conttonersa, & illa post modum recognouerunt in locationem ab ipsis de Chelis emptoribus. Quoniam cum ipsimet de Sartis usque de anno 1645. bona in pręcepto descripta censui, & speciali hypothecæ in fauorem Sp. Lucchesini supposuerint, illaque vice, & nomine ipsius in posterum tenere, & posidere constituerint, ut clarè legitur in Instrumento census, omnis alienatio per eos ex indè facta, non potuit afferre minimum præiudicium D. Lucchesino, & ius aliquod tribuere
2 DD. de Chelis *Mausen. de Caus. Execut. ampliat. 6. num. 88. Rota coram Gregor. XXI. decis. 362. nn. 2., & decis. 435. nu. 5. Post. de manutent. obser. 20. nu 4. Thomat. decis 13. nu. 13.*

Nèc etiàm releuat Clausulę Constituti In præsenti causa, ex natura contractus census tacitam inesse conditionem, eamdemque clausulam, tanquam conditionalem ab initio nil operari, sed transferre possessionem, seù facultatem,

 illam

illam apprehendendi tantummodo in casu cessationis, & non solutionis, & ob id non transtulisse possessionem in D. Lucchesinum, nisi a die purificatæ conditionis, & DD. de Chelis esse præferendos uti anteriores, stante quod acquisiuerint possessioné ante cessationem solutionis.

Quià si et facultas capiendi propria authoritate possessionem, & fructus bonorum censitorum, maneat in suspenso, nec exerceri possit, quo usque Censuarius perseuerat in annui census solutione; Tamen quandocumquè illa cessauit, retrotrahitur ad diem obligationis etiam in præiudicium tertij, qui medio tempore acquisiuit, cum cessatio in solutione non sit conditio potestatiua, quę
3 regulariter non retrotrahitur Rota decis. 728. nu. 3 par. pr. in Nouiss., sed mixta, scilicet potestatiua respectu debitoris,
4 & omninò casualis respectu creditoris *Mangil. de Euictionib. quæst 36. num. 9. & seqq. D. Altograd conf. 33. nu. 18., & pluribus sequentibus Rota decis. 174 num. 35. & 36. par 6. recent., Mantic. de tacit. lib 14. tit 46. nu. 16, Salgad. in labyrinth. credit. par. pr cap 9 nu. 24. 25. & 28.*

Postmodum non releuat DD. de Chellis, per Immissionem petitam, & obtentam a Sp. Lucchesino de anno 1652 aduersus Laurentium debitorem census, priuatos non fuisse eorum possessione; Quia prædicta Immissio, & associatio fuit facta non citatis ipsis DD. de Chelis, qui tunc temporis in actuali possessione dictorum bonorum reperiebantur, ipsamquè citationis defectum nullitatem
5 insanabilem operari, dicit *Rota coram Seraph decis. 492. nu. 6. Bart decis. 46. nu. 16. Zuccar. decis Lucan. 67 num 6*, & quod talis possessio non est manutenibilis, nec nocet priùs possidenti.

Quia mandatum de associando non potest denegari habenti clausulam Constituti in Instrumento claro, & liquido
6 *Afflict. dec 326., Menoch de adipisc. possess remed. 5. num. 10.* quod conceditur absque Partis citatione *Negusan. de Pi-*
7 *gnor. in 4. par principalis nu. 24. Magon. dec Lucen. 87. nu. 15*, tàm contra ipsum Censuarium, quàm contra quemcumque possessorem, qui ab ipso causam habuerit, etiam quod possessionem adeptus fuerit, antequam ille cessauerit in solutione, ut esse regulare, & indubitatum
8 asserit *Cartar. decis. Rota Ianuens. 12. nu. 7 Galeſ ad formam ob gat. Camer. in quæstionibus post processum incidentibus quæst. 37 num. 41. Cenc. de censib par. 2. quæst. 5 nu 14. & 16 & nouissimè Rota Romana coram Bichio decis. 16 num. 2., & seq. impressa post Salgad. in Labyrint. Credit.*

Et ità &c.

Simon de Pretis Auditor, & Sindicus.
Cæsar Bonauentura Auditor, & Consultor.
Petrus Viarana Auditor, & Iudex Vid.

In actis D. Alberti Geminiani Secundorum 1653.

Additio.

Circa effectus quos producit Clausula Constituti in Instrumento Census apposita vidè decis. Censali 43. num 63. & num. 64. & dec. 480. num pr. ex nu 2. par. 14. Et etiam subsequentem sacra Rota decisionem.

SVMMARIVM.

1 *Dominus Census vigore Clausulæ Constituti existentis in Instrumento constitutionis census potest agere executiuè ad bona censui obligata, & eorum fructus etiam contrà tertium.*
2 *Prelatio debetur ei qui subministrauit pecuniam prò acquisitione, vel conseruatione bonorum communis debitoris.*
3 *Requisita de quibus in l. Scripturas possunt suppleri per æquipollens.*
4 *Testes examinati in diuerso iudicio, & inter diuersas personas non attenduntur.*
5 *Testes, qui fidem non meruerunt in iudicio in quo fuerunt examinati, attendi non merentur in alio iudicio.*
6 *Testis consanguineus non probat.*
7 *Testis deponens per verbum, mi pare, non probat.*
8 *Testis de auditu non probat.*

9 *Testes*

9 *Testes examinati extrà terminum probatorium non attenduntur.*
10 *Testis periurus non attenditur.*
11 *Antidatæ timor eliditur, quandò constat de substantia crediti.*
12 *Intellige quandò de tali substantia concludenter, & superlatiue constat.*
13 *Iuramentum in supplementum non datur quandò deficit semiplena probatio.*
14 *Item, quandò illum petens non est verisimiliter informatus.*
15 *Apocha liberatoria, an requirat probationes de quibus in d. l. Scriptura.*
16 *Confessio simplex de recepto semper est suspecta, & non probat in prëiuditium tertij.*
17 *Iudex potest sententiam proferre iuxtà consensum partium litigantium.*

ARGVMENTVM.

Dominus Census vigore Clausulæ constituti agere potest executiuè etiam contra tertium possessorem rei censitæ. Retentio eum prælatione datur ei, qui dedit pecuniam ad acquirendam, vel conseruandam rem. Multa dicuntur de suspicione Antidatæ in Scriptura priuata, & circa testes ad eiusdem exclusionem examinatos. Iuramentum suppletorium non defertur, quando non concurrit semiplena probatio, vel petitur a persona non informata.

R. P. D.

ANSALDO

Romana Associationis.

Lunæ 13. Ianuarij 1698.

DECIS. IV.



D preces Nicolai appellantis à mandato A. C. super Associatione ad duas ex tribus partibus cuiusdam Domus, deinceps in secũda instantia redacto ad quinque ex nouem partibus per R.P.D. Portam, proposui DD. meis sub hodierna die Dubium circa legitimam alterutrius, siue utriusque mandati executionem, non iam tamquam Sac. Rotæ Auditor, sed veluti referendarius, ac Prælatus Romanæ Curiæ, licèt enim rarò (vt dicebat *Rot. dec. 385 nu. 7. par. 18*) similes Commissiones particularibus personis nostri Ordinis dirigantur, & non ita de facili acceptentur, nihilominùs id efflagitante Nicolao supplicaui de more DD. meis, ut eorum suffragium in huiusmodi controuersia mihi præberent, iuxtà ea, quæ de laudabili stylo, & ex vi Constitutionum plusiès practicatum dignoscitur, & signãnter *in decis. 564. cor. Bich. in Senogallien. Testamenti 1. Iunij 1676. cor. b.m. Bourlomont., & in Romana Prebeminentiarum 16. Iunij 1679. cor. bo.m. Rondinino, & in Motulen. Læsionis 19. Iunij 1680. cor. eodem*, & alibi passim.

Censuerunt itaq; Domini ad normam posterioris Iudicati per R. P. D. Portam affirmatiuè respondere; Fratres namq; de Manchellis, qui illud obtinuerant, intentionem undiq; pro legitima eiusdem executione fundatam demonstrabant in publico instrumento census ad eorum fauorem impositi usque de Anno 1669. per Io: Baptistam seruatis omnibus solemnitatibus, & concurrentibus de cætero clausulis opportunis præcarij, constituti, facultatisque accipiendi possessionem propria authoritate, quibus sanè intercedentibus intentari, & admitti posse, ac debere remedium Associationis, quod in Regno Neapolitano vocant Assistentiæ, nempè familiæ Iudicis, & Principis pro exercenda illa potestate, quam aliàs iure proprio sibi Creditor pepigerat, etiam contra Tertium rei subiungatæ possessorem, quotidiana est praxis, uti videre est apud *Gait. de credit. cap. 4 qu. 7. nu. 924. & seq. Hodiern. contr 31. n. 2. Card. de Luca de Iud:c. disc. 44. nu. 28. & seqq. iuncto nu. 57. Rot. dec. 75. & dec. 86. coram Arguell., & dec. 310. cor. Bich. & dec. 187. par. 10 rec in omnibus nu. 1. cum seqq., & in Romana Associationis 3. Martij 1687. § Iustitia autem cor. b.m. Emerix, & in Romana Associationis, seu Domus 14. Iunij 1694. § Iustitia verò cor. R.P.D. meo Caprara.*

Neque obstare visa est unica exceptio

tio Nicolai, ad quam rorum Causæ momentum restringebatur, nimirum, quod idem Nicolaus domum, de qua supra, detineret titulo potiori, siue anteriori propter cessionem sibi factam à Iulio Sinibaldo de tempore, quo ipse Nicolaus de proprio redemit eamdem domum à prædicto Iulio, qui cùm soluisset sc. 716. communi Debitori, nempè Io. Baptistæ, poterat ideircò, ut prætendebat Nicolaus ex utraque radice crediti repellere fratres Actores: Nam etsi circa summam, quæ noscebatur erogata in dimissionem Artificum, qui communem Debitoris domum altiùs extulerant, ac respectiuè reaptauerant, DD. forent concordes, & ipsi fratres faterentur, radicem in hac parte prælationis subsistere, ex quo (præcisiuè etiam ab anterioritate) pecuniam ministrans pro conseruatione, vel acquisitione fundi communis debitoris meretur omni iure prælationem, quia vel saluam, vel uberiorem fecit pignoris causam, ut fecerat Iulius, à quo iura retentionis mendicabat Nicolaus, iuxta cen-

2 sutam *Text in l. interdum, et l. seq. ff. qui pot in pign. hab. et in l. licèt, C. eod. et in §. His consequens, Auth. de æqual. Dot. collat. 7. cum concordan. apud Rodriquez de concurs. credit. par. 1. art. 7. n. 1. et seq. Amat Panorm. resol. 3. num. 1. cum seq. Salgad. in labyr. credit. par. 1. cap. 11. nu. 64. Capon. discept. 207. num 10. Mart. Medic. dec. f. Senen. exam. 31 n. 1 et seqq. Modern. Argentan. collect. 20 nu. 22. cum seqq lib. 1 Rot. cor. Vbald. dec. 73. nu. 7, & cor. Card. Cels dec. 398 nu. 2., et 5., et in rec. dec. 328 nu 22 par. 5 dec. 327. par. 14 et dec. 104 par. 19 utrob. que nu 1.*

Non ita tamen placuit altera radix retentionis deprompta ex simplici suppositione, quod Iulius ante Annum 1669 in quo census fratrum de Manchellis fuerat per instrumentum publicum creatus, breui manu persoluisset Io: Baptistæ in duabus vicibus quantitatem sc. 400., & hoc de Anno 1668 quoniam quemadmodùm anterioritas ratione temporis fuisset clara, ita apparuit turbidissima, & minimè admittenda talis suppositio, quia apoca, in qua eadem præsuppositio, & respectiuè confessio Io: Baptistæ communis debitoris uniceè consistebat, carebat Testibus, aut quacumque alia extrinseca communitione, quandò indubitati iuris est, quod ad effectum concurrendi cum instrumento publico, apoca, seu Chirographum simplex debet esse roboratum subscriptione, seu præsentia trium Testium, *vulg. l. scripturas, C. qui pot in pign. hab.* ; vel quod eadem Scriptura fulciatur talibus adminiculis,

3 & circumstantijs, quæ ad oculum Iudicis appareant supplere posse trium Testium deficientiam, ut dicitur per æquipollens, ex ea benigniori interpretatione, quam ad moderandum rigorem *præd. l. scripturas* admisere Tribunalia ex deductis *per Vincent. de Franch. dec. 95 nu. 7., ibique Modern. Melphiten nu. 3 Magon. dec. Florent. 122. nu. 10 cum 2. seqq. Nicol. Catan. dec 6. ex num 45. usque ad 52. Vela dissert. 21. nu. 34. Ab Eccles. obseru foren par. 2. obseru 51. nu. 12. Scopp. ad Gratian dec. March. 49 num 32. cum 2. seqq., Episc. Rocc. select. d. sput. iur. cap. 112. num. 2. Modern. Lucen. consult. 569. nu. 17. Rot. in Romana de Gbezzijs 5. Decembris 1634 §. Neque aliquid, cor. clar. me. Card. Panzirolo m. s., & dec. 17. nu. 4. cum. seqq post. Merlni. de pignor., & dec. 335 nu. 8., & 9 par 13 rec. dec. 97 n. 8 & seqq. par. 14 dec. 276 par. 17 & dec. 255 par. 18. utrob que nu 2 cum seqq. & coram Priol. dec 360. nu. 2. & 3, & dec. 372. nu. 1., & seqq.*

Diximus, quod apoca prædicta exarata per Io: Baptistam fauore Iulij, cuius iura repræsentabat Nicolaus, destituebatur extrinsecis probationibus, vel adminiculis; cùm enim ipsæ probationes, & adminicula ad geminam speciem reducerentur, alteram ob Testes in hodierna propositione reassumptos, & respectiuè adductos à Nicolao, quasi qu id ab istorum depositione resultaret iustificatio subscriptionis effectiuè secutæ de Anno 1668. Et alteram ex præexistentia veri crediti in Ioanne Baptista super quodam Officio Lauretano coempto à Iulio, qui in apoca dicebatur exbursasse prædicta sc. 400., iure meritò visum fuit, vel nihil concludere, vel nullam fidem haberi posse de Testibus pro prima specie supplendæ probationis allegatis, quoniam respectu trium Testium hodiè reassumptorum planum apparebat, eosdem in

4 nulla haberi posse consideratione, quia non tantùm fuerant inducti, atque examinati inter diuersas personas, & in diuerso

uerso Iudicio, quo casu non attenduntur, ex trad. *per Gabr. cons.40. nu. 42., & seqq. lib. 2. Farinacc. de Testib. quæst. 66. nu.297. Rot. cor. Coccin. dec.871 nu.1, & seqq. Merlin. dec.240 nu.2 Dunozzet.iun. dec.216 nu.2., & dec.336 nu.22., coram Vbag. dec. 105. num.2., & dec.30. nu.17. par. 18. rec.*

Verùm etiam, quia positiuè in eodem Iudicio, in quo subiuerant examen, ac deposuerant, fuerant posthabiti, & undequaque reiecti, pendente namque altera diuersa Causa in nostro Auditorio non obstante depositione eorumdem Testium Tribunal definiuit omnia gesta per Io: Baptistam cum Iulio labefactari suspicione, & simulatione manifestissima, proindèque iuxta monita *per Alex. in l. sepè nu.60. in fin. ff. de re iudic. Felin. in cap. quamuis nu. 9. in fin. eod. tit. cum alijs in dec. 10. nu.33. cor. Zaratt.* nimis inconueniens extitisset sub hodierno Dubio præfatis Testibus illam præstare fidem, quam in Iudicio, ubi fuerant examinati, non meruerunt, quod & antea
5 firmarunt *per Gloss. in cap. suborta 21. in fin. verb. reprobasse, de sentent., & re iudic. Valenzuel. cons.92. ex nu. 32 cum plurib. seqq. Porrex. de instrum edit. tit. 7 resolut. 12 nu.20 Noguerol. alleg. 27 nu.23 & 24 Rota cor. Coccin. dec.1813 sub nu.38 vers. Quantum verò attinet, & nu 57 & decis. 79 nu. 5. cor Bich.*

Addito ad exuberantiam, quod præcisiuè à præmissis considerationibus, nec etiam prædicti tres Testes concludebant intentionem Nicolai, primus namque, qui ratione dicti solus perstringere
6 potuisset, patiebatur in persona exceptionem consanguinitatis cum Iulio, ac propterea nequibat admitti ad ullum constituendum gradum probationis, ut passim habetur, & signanter *ex Dec. cons. 463 sub nu 13 Mandell. cons. 231. nu. 2. in fin. Rot. dec.327. nu.14 par. 12. dec404. nu. 8. par. 13 dec.177. nu.7 par.14 rec. & in Cauallicen. Pecuniaria 15 Iunij 1696. §. Vlterius, confirmata 19. Nouembris eiusdem anni cor. R. P. D. meo del Olmo.*

Tertius cùm deponeret per verbum *mi pare*, non erat præsertim in hac suspectissima materia Antidatæ contra instrumentum publicum considerandus, ex
7 deductis *in Romana, seu Veliterna Mutui 26. Aprilis anni præteriti §. Alter ex opposito cor. Me.* Secundus demùm, cæteroquin in persona [uti munus Aduocationis optimè, ac laudabiliter exercens] nullam patiens exceptionem pro solita sua ingenuitate solùm asserebat de auditu à Io: Baptista, quod pecunias receperat à Iulio, sed positiuè nesciebat, an ulla confessionis apoca fuisset confecta; & consequenter nec is aliquid ad intentum Nicolai faciebat, ut in simili res-
8 ponsum fuit *in Catanien. quarta portionis 25 Iunij 1604. §. fin. cor. Card. Sacrato m. s. & cor. Martin. Andr. dec. 84 nu. 5 & cor. san. mem. Alex. VIII. dec.71 nu 4 & cor. Priol. dec.156 nu. 8 et in rec. dec. 232 nu.13 par 17.*

Eiusdem, quin etiam minoris releuantiæ apparuerunt depositiones aliorum duorum Testium in præsenti Causa inductorum per Nicolaum; Vltra enim, quod examini noscebantur subiecti extra terminum probatorium, & conse-
9 quenter nullam ex hoc solo capite fidem merebantur, ex ijs, quæ habentur apud *Farinacc. de Testib quæst 80 n.61 Io: Anton. ab Eccles. obseru. Foren par. 1 obseru. 84. num. 15 Rota cor. Ludouis. dec.429. num 5. Buratt dec.726 n 3., et seqq. Bich. dec.648. nu. 18* & passim alibi.

Adhuc, quando etiam ritè examinati extitissent, plura inuoluere visi sunt contradictoria in ipsamet depositione, quam verba, immò, & apertè contrarium reluctari veritati, cum signanter primus affirmet, Domum, de qua agitur, distractam fuisse à Io: Baptista fauore Iulij de anno 1669., quando vendita apparebat de anno 1681. quodque Schedulæ concernentes venditionem Officij Lauretani sonabant in personam Antonij, quando legebantur in faciem Io: Baptistæ, cum pluribus, atque pluribus alijs contradictionibus, de quibus in *Sum. Actorum nu. 11* Et secundus vltrà easdem, & maiores contradictiones, de quibus pariter *in d. Summ eod. num. 11* noscebatur quoque notatus euidenti exceptione periurij, veluti professus, numquam se examinasse, nisi in quadam causa nominatim expressa, & tamen in præfato alio iudicio super distractione Officij Lauretani in S Rota definito fuerat examinatus, ac reiectus: quamobrem omissis
10 propositionibus utramque Testem, ut suprà ferientibus, ex hac ulteriori exccp-

ceptione periurij omninò videbatur à
lumine probationis repellendus, ad *Text.
in cap. super eo 13 & cap. Testimonium 53.
de Testib. Rudolph. Volemar. de Testib cent.
5 concl. 55 nu. 47 Caualcan. eod. tract. p. 3
nu. 68 Capyc. Latr. consult. 87 nu. 3. Rot.
dec. 82 nu. 26 et seqq. par. 18 rec., et in Vi-
terbien. Laudi 26 Martij 1688 §. Testes
demùm. cor. b. mem. Emerix*, & in indi-
uiduo alterius Testis, qui mendaciter as-
seruerat, se numquam examini subie-
cisse, responsum fuit in *d. Romana, seù
Veliterna Mutui 26 Aprilis 1697. §. Ve-
rùm etiam, coram Me.*

Exclusa itaque ex præmissis prima
specie suppletionis circa defectum trini
Testis, ad normam memoratæ *l. scriptu-
ras*, aufugit Nicolaus ad asylum alterius
speciei, seù supplementi, nempè quod
confessio emissa per Io: Baptistam labem
exuere posset suspicionis ex præexisten-
tia veri crediti, quod habere prætende-
bat contra Iulium in vim Capitulorum
Matrimonialium, in quibus Io: Baptistæ
ducenti in Vxorem filiam Antonij in
partem dotis assignabantur scuta 400.
retracta ex venditione Officij Lauretani
ad Antonium Socerum spectantis, qua
sanè veritate crediti præexistente facilè
subuertitur præsumptio antidatæ, ex his,
11 quæ benè firmantur per *Vincent. de
Franch. dec. 95 num. 7 Card de Luc. de
credit. disc. 33 nu. 12 Carol. Anton. de Luca
ad Gratian. discept. 391. n. 4. Rot. dec. 100.
ex nu. 2 usque ad fin. par. 4 diuers.* itaùt in
omnem casum pro abstergendi qua-
cumque macula eiusdem præsumptio-
nis antidatæ superabundaret deferre
Parti iuramentum, quod dicitur supple-
torium, ad not *per Ias. cons. 129 sub nu.
10., et num. 17 in fin. lib. 1 Gratian dict.
discept. 391 nu 9 Marescott. var. resol. lib 1
cap 79 n 14 et 15. Mell. obseru Forens. 25
nu. 47 Adden. ad Buratt. dec. 905. num. 10
Rot. coram Seraphin. decis. 879 in fin., et
dec. 1901 num. 8 cor. Coccin.*

Sed Domini per me consulti consi-
derarunt, non minori suspicione labora-
re ipsum adminiculum præexistentiæ
huius crediti; posthabita namque exce-
ptione, quod enunciata Capitula non
forent de actis, quodque non apparerent
subscripta, & firmata per Antonium
Patrem Vxoris Io: Baptistæ, sed simpli-
citer à Matre, & Fratre Minore sine so-
lemnitatibus, quodque demùm super
eadem Apoca nullum successiuè confe-
ctum fuit instrumentum, quãdo plerum-
que ipsamet Capitula inseruntur in in-
strumentis, veluti quædam præparatio-
nes ad instrumentum dotale: potissima
tamen, ut diximus, vis stabat in eo, quod
eadem Capitula fortiori quatiebantur
suspicione quàm Apoca controuersa,
nam huiusmodi Capitula destituebantur
fulcimento Testium, & ex visceribus
contentorum in eis peiorem præsefere-
bant antidatam, cùm enim supponeren-
tur in data subscripta de anno 1667., &
in illis diceretur, quod in partem dotis,
ut suprà, promittebantur Io: Baptistæ
sc. 400. retracta ex venditione Officij
Lauretani, utiq; de prædicto anno 1667
nec erat adhuc distractum Officium, cum
fuerit venditum de anno 1668., & con-
sequenter cùm tot suspicionibus, & im-
probationibus claudicarent Capitula,
non poterant deseruire ad exclusionem
legalis præsumptionis, ac suspicionis
promanantis à *d. l. scripturas*, quia ad ef-
fectum, ut vera, & realis crediti præexi-
stentia valeret effectum à Nicolao præ-
tensum operari, opus esset, quod de præ-
dicto credito superlatiuè liqueret ex in-
12 dubitatis probationibus, teste *Io: Ant.
ab Eccles. obs. for. par. 2. obs. 51. sub nu. 14.
vers. præfertur etiam*, & concordant
*Cirocch. discept. 77 sub num. 60 vers. & in
specie, Vrceol. consult. for. cap. 1. nu. 23 &
seqq. & nu.* 52 alijque apud istos.

Iuramentum verò suppletorium nul-
lo modo poterat in præsenti casu adhi-
beri, quia iam ex præmissis deficiebat pe-
nitùs semiplena probatio, & ulteriùs
cùm Io: Baptista, cum quo. & à quo ge-
sta apparebant huiusmodi Acta, iamdiù
obijsset, perperam Nicolaus satagebat
sibi deferri iuramentum suppletorium
de facto alieno, per ea, quæ in terminis
primæ propositionis, nempè deficientis
semiplenæ probationis communiter tra-
13 dunt *Hermosill. ad Lopez gloss. 4. l. 10. tit. 1.
par. 5 nu. 411 Berlich. pract. concl. par. pr.
concl. 53 nu. 4 & seq. Ridolphin. in prax.
par. 2. cap. 4. nu. 139. Ab Eccles obseru. For.
par. 2. obs 31 nu. 13 Conciol. ad Statut. Eu-
gub. lib 2 rub. 13 num. 1 Rota cor. Seraph.
dec. 566. nu. 1 & dec 288. nu. 10. par. 18
14 rec.* & in proposito secundæ *Textus est in
l. Marcellus 21 propè fin.* ibi: *Cùm ini-
quum*

quum sit de alieno facto alium iurare, ff. de act. rer amot. & in l. videamus 4 post princ. vers. graue enim. ff. de in lit. iur. Berlich. ubi suprà concl. 55. num. 1. cum plur. seqq. Scopp. ad Gratian. dec. Marcb. 36 nu. 24. & 25. Modern Perusin. de contract. minor. gloss. 19. §. 1. nu 72.

Consecutiuè ad prædicta de per se corruebat distinctio, cui postremò nitebatur Nicolaus, videlicet quod rigor præfatæ *l. scripturas* minimè exigatur, quando tractatur de Apoca liberatoria, prout erat confessio emissa de recepto

15 fauore Iulij; Quidquid enim dicendum foret in puncto Iuris, ubi formiter de huiusmodi articulo agendum fuisset, ex ijs, quæ solùm obiter motiuata fuerunt *per Card. de Luca de credit. disc.* 22 *nu.* 9., & innuit *Rot. cor. Vbag. dec.* 11 *nu.* 23. aliàs *decis.* 396. *nu.* 22. *par.* 15. *rec.* versabamur extrà necessitatem examinandi similem quæstionem, tum quia Apoca confessionis confecta per Io: Baptistam continebat ulteriùs promissionem, & obligationem quatenùs opus esset restituendi summam confessatam, ideoque non poterat nuncupari, & reputari pro Apoca simpliciter liberatoria; Tum etiam, quia ubi huiusmodi Apoca non egrederetur terminos liberationis, attamen certum erat, quod liberatio supponit certitudinem crediti, & illud ex proximè firmatis, vel nullatenus aderat, vel erat undequaque suspectum, aliàs namque fuisset imperfectiones, & absurda cumulare, immò, & interuertere naturam concurtus Instrumenti publici cum Apoca priuata, eo enim ipso, quod confessio de recepto tamquàm sonans in liberationem non expósceret munimem trium testium in concursu publici instrumenti, ipsamet liberatio deflecteret in creditum, & actionem saltem ad finem (ut in casu nostro) retinendi, quod est manifestissimè absurdum, dum de credito non apparet ex probationibus certis, immò suaptè natura confessio simplex de recepto semper est suspecta, & non attenditur in præiudicium tertij, ut passim con-

16 stat, & signanter penès *Cyriac. contr.* 359 *nu.* 7. & *seqq. Posth. resol.* 22 *nu.* 4. *Censal. dec. Lucen.* 83 *nu.* 16 *cum* 2 *seqq Rot. cor. Martin. Andrea. dec.* 53 *nu.* 4 & 5 & *dec.* 547 *nu.* 19 *post Cenc. de cens.*, & *cor. Vbag. dec.* 1, *nu.* 14 *repetit, dec.* 394 *nu,* 16 *par,* 15 *rec.* Et de facto in ipsa *decis. Vbag.* præcedenter ad præfatam conclusionem obiter insinuatam præsupponitur, & dicitur, quod in illo casu ex gestis coram Iudice cessabat, & suspicio, & causa simulandi, ut videre est *in antecedenti nu* 23 *cum* 2. *seqq.*

Remansisset trutinatio quotæ, ad quam differenter A. C, & R. P. D Porta associationem concesserant Fratribus de Manchellis, A. C. namque (ut in principio dicebatur) associationem tribuebat ad duas ex tribus partibus Domus controuersæ, & R. P. D. Porta Iudex secundæ instantiæ eamdem associationem fuerat moderatus ad quinque ex nouem partibus, quæ utique differentia dependebat ab examine, utrùm pactum redimendi ad proprium fauorem reseruatum ab Io: Baptista in distractione Domus, de qua agitur, vigeret adhuc, itaùt illius valor censeri posset ad calculum eius Patrimonij, vel potiùs effluxo tempore conuento ad redimendum esset expiratum, & nullatenùs amplius in calculo valoris referibile: Verùm quia Fratres de Manchellis super huiusmodi decisione, vel examine non admodum insistebant in scriptis, & oretenùs ultrò contentabantur moderatione facta in mandato R. P. D. Portæ, Domini idcircò, qui ad inutilia non respondent, censuerunt, procedendum esse ad legitimam executionem mandati, siuè exequatur concessi, seù temperati per eumdem R. P. D. Portam, ad literam, & rationem *Text. in l. si conuenerit* 26. *ff de re iudic.* ubi egregius I. C. *Vlpian. in lib.* 77. *ad Edict.* de more suo optimè respondens ait: *Si conuenerit inter litigatores quid pronuncietur, non abs re erit, Iudicem huiusmodi sententiam proferre.*

Et ità Partibus utrinque Informantibus responsum fuit &c.

SVMMARIVM.

1 *Immissio datur ad fauorem, Domini census, contra bona specialiter, & generaliter obligata.*

2 *Creditum cum hypotheca resultat ex Instrumento census.*

3 *Possessio debitoris de tempore facta obliga-*

tionis probatur ex Instrumentis publicis.
4 *Possessio rei Conuenti probatur ex litis substentatione.*
5 *Immissio ex Saluiano non retardatur, nec retardari potest concurrentibus requisitis.*
6 *Census impositus super bonis fideicommissi est nullus.*
7 *Nullitas tamen prædicta est inducta fauore vocatorum ad fideicommissum, itá, ut in præiudicium imponentis valeat saltem, quoad restitutionem sortis loco damnorum, & interesse.*
8 *Interesse prædictum dicitur liquidum, & resultat ex instrumento census.*
9 *Expensæ in iudicio Saluiani veniunt, & sunt soluendæ de fructibus.*
10 *Probatio plena oritur ex publicis instrumentis.*
11 *Qui prior in tempore, potior in iure.*
12 *Hæres creditor defuncti confundit actiones limita in hærede beneficiato. nu. 18.*
13 *Additio hæreditatis non præsumitur, sed probari debet per veras, & concludentes probationes.*
14 *Quod procedit etiam in filio, quandò non agit, sed conuenitur.*
15 *Enunciatiua ab uno prolata, alteri, & sic tertio nocere non valet.*
16 *Confessio qualificata unicam continens orationem scindi non potest, & nu. 17.*
19 *Solutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio.*
20 *Non possidens, nec interesse habens non auditur.*
21 *Cedens non potest maiora iura in cessionarium transferre, quam ipse habeat.*
22 *Cessionarius defendere tenetur iura cessa.*
23 *Possessor potest excipere de iuribus anterioribus.*
24 *Circuitus inutiles sunt euitandi.*
25 *Locupletari quis non debet cum aliena iactura.*

ARGVMENTVM.

Agitur de requisitis Saluiani, quibus concurrentibus immissio ex præfato remedio denegari non potest.

Census impositus super bonis fideicommissi alienari prohibitis, licet non valeat in præiudicium vocatorum, valet tamen in præiudicium imponentis, itá ut teneatur ad restitutionem sortis loco damnorum, & interesse.

Aditio hæreditatis etiam in filio, quando conuenitur debet probari.

Hæres benefitiatus non confundit actiones, quas habet contrà hæreditatem defuncti.

LVCANA IMMISSIONIS, SEV RETENTIONIS

Mercurij 29. Nouembris 1684.

Coram

Præstantiss. Domino Auditore

DE LEONARDIS.

DECIS. CCV.



Admodum Reuerenda Vniversitas Benefitiatorum Ecclesiæ Cathedralis Lucanæ, tamquam cessionaria R. D. Ioan. Baptistę Pinocci, coràm D. Iudice Ordinario cum Libello Saluiani interdicti, in Ius vocauit Spp. Carolum Antognoli, Iacobum Laurentium Bondacca, Ser Antonium, & V. D. Càtharinam, filium, & Vid. relictam respectiuè ol. Sp. Stephani Carelli, Nobiles Lucenses, tamquam possessores totius Domus positæ in contrata S. Mariæ Curtis Orlandingorum, & contra eosdem petijt immissionem super eadem Domo, pro fructibus decursis, & decurrendis, cuiusdam census, impositi super secundo solario dict. Domus, per Adm. R. D. Nicolaum Carelli, cum fideiussione Sp. Antonij Carelli eius Patris, & venditi d. R. Io: Baptistæ Pinocci, ex Rogitu Ser Antonij Carelli sub Anno 1636., & ab eisdem Benifitiatis retinendam, donec cum fructibus eiusdem, Domus, fuerint ipsi satisfacti de summa petita; qui Spp. Antognoli, & Bondacca, intimata hac molestia d. Ser Antonio Carelli, tamquam eorum authori laudato, responderunt ad interrogationem dd. RR. Actorum, non amplius possidere dd. bona, sed eorum iura iam vendidisse D. Bernardino Chiocca; qui Ser Antonius, suscipiendo litem, tàm nomine eius proprio, quàm

quàm nomine dd. Antognoli, & Bondacca excipiens dixit, d. possessionem, seu immissionem, non fore concedendam, non solùm quia dd. RR. Actores non probauerant extrema in hoc iudicio Saluiani necessaria, videlicet, creditum cum hipotheca, possessionem bonorum debitoris de tempore obligationis, & identitatem bonorum obligatorum, cum illis, de quibus agebatur; Sed etiam, quia, quatenus dd. extrema remanerent probata, eidem excipienti competebat eorumdem bonorum retentio; tùm quia omnia dd bona, uti fideicommisso, & restitutioni supposita à D. Michaele Nocchi vigore eius Testamenti rogati ab Egr. Francisco Mansi, de anno 1492. non poterant in praeiudicium substitutorum modo aliquo d. censui obligari; imo instabat pro declaratione nullitatis d. census, ex quo fuisset super dd. bonis fideicommissarijs, & alienari prohibitis impositus; tum denique quia, si quae erant bona libera dd. imponentium ad d. censum obligata, ipsa retinere intendebat pro duobus creditis anterioribus, scilicet, tam restitutionis dotis V. D. Alexandrae Guidiccioni, Vxoris d. Sp. Antonij senioris, & aliorum bonorum extradotalium, à d. eius Viro habitorum usque de anno 1611., & 1632. ut ex Instrumento dotis rogato ab Egr. Laurentio Motroni, & ex Testamento eiusdem Sp. Antonij, rogato ab eodem Motroni; quod creditum, uti debitum d. Sp. Stephano eius filio, & hęredi, delatum fuerat post eius mortem in d. D. Antonium iuniorem, & hęredem beneficiatum d. Sp. Stephani, ut de eiusdem haereditatis acceptatione, cum beneficio legis, & inuentarij constat ex rogitu Ser Carelli de Carellis de anno 1674., quàm restitutionis alterius dotis V. D. Annę Mariae Bondacca primę Vxoris d. Sp. Stephani, de qua apparet per duo publica instrumenta rogata ab Egr. Iosepho Bianchi de anno 1630. & ab Egr. Ser Antonio Carelli de anno 1633. & debitę dd. Spp. Bondacca, & Antognoli; quorum iura transierunt in d. D: Antonium iuniorem, haeredem ut supra beneficiatum, vigore possessionis pręfatorum bonorum fideicommissariorum per DD. Tutores d. D: Antonij tunc minoris, ad usufructuandum eis traditę, donec eisdem non fuerint assignata, tot bona haereditaria d. Sp. Stephani, eorum credito aequiualentia, ut ex instrumento rogaro a Ser Paulino Casoli de anno 1675. Et de quibus omnibus apparet ex actis, tam primae, quam secundae instantiae, & ex productione dd. instrumentorum coram nobis respectiue realiter exhibitorum.

Super dd. itaque omnibus petitionibus, & exceptionibus fabricato processu, d. D. Iudex à quo petitam immissionem concessit ad fauorem dd. RR. actorum, in ea tantum parte per d. Sp. Antonium empta ab Excellentiss D. Bartholomaeo Carelli de anno 1611., exclusa tamen d. parte assignata praedictis Spp. Antognoli, & Bondacca, iuxta liquidationem faciendam &c. retinendam, donec cum fructibus fuerint satisfacti de eorum credito census, ut ex sententia constat.

A quà immissionis concessione dd. Spp. Antognoli, Bondacca, & Carelli simul ad nos appellauerunt, & constructo huius appellationis instantiae nouo processu pro reuocatione d. sententiae institerunt, & hodie, per me proposito dubio, an reuocanda esset d. sententia, nec ne; fuimus in voto, eam reformandi, hoc modo, videlicet.

Reformantes sententiam D. Iudicis a quo, sententiamus immissionem per eumdem D. Iudicem concessam RR. DD. Beneficiatis, esse confirmandam pro credito petito, loco tamen damnorum, & interesse, & pro expensis; salua tamen retentione super bonis, de quibus agitur, d. D. Antonio pro dd. iuribus in processu, & coram nobis deductis, dummodo per eumdem infra terminum per d. D. Iudicem praefigendum in iudicio executionis nostrae sententiae, legittima reddita fuerit ratio de bonis haereditarijs ol. Sp. Stephani eius patris, filij, & haeredis Sp. q. Antonij Carelli, & quatenus ex d redditione rationis constiterit, haereditatem praefatam esse soluendo, eumdem D. Antonium reum conuentum, nunc prout ex tunc, condemnamus ad relaxandam possessionem dd. bonorum, ad effectum praedictum, in totum, vel in parte, iuxta vires haereditarias.

Motiua nostrae sententiae, & reformationis fuere, nam quoad immissionem concessam DD. RR. Beneficiatis, no-

strum mouerunt animum, iura, & instru-
menta per eos producta; ex d. enim in-
strumenro constitutionis census de iure
poterant agere ad immissionem tàm su-
per bonis specialiter, quàm super bonis
1 generaliter obligatis, ut latè *per Pacific. de salu. interd. insp. 3. cap. 2. nu 22.* non
est enim in iure nouum, quod ad pro-
bandum creditum, cum hipotheca, in
iudicio Saluiani sufficiat instrumentum
2 venditionis census, *ad tradita per Cenc. de cens. quæst 98. nu. 17. Rot. post eum decis. 5. nu. 11. & decis. 178. nu. 2. & post Pacif. de Salu. interd. decis. 171. nu pr.*, & hoc
quoad primum extremum.

Secundum verò extremum, videlicet
possessio d. Sp. Antonij senioris fideius-
soris census de tempore obligationis,
vel post, ea nobis visa fuit satis iustifica-
ta, ex pluribus instrumentis productis,
& præcipue de anno 1611., & 1618. in
in quibus apparet d. Sp. Antonium pos-
sedisse dd. bona, & ex continuata, & non
controuersa possessione, usque ad præ-
3 sens *Rot. post Cenc. de cens. decis. 544. nu. 2. & seqq.* ex qua possessionis continuatio-
ne probata remanet etiam possessio dd.
Spp. reorum pulsatorum; attenta litis
4 substentatione. *Rot. post Pacif. de Salu. decis. 20 nu. 2. & penes Cenc. de cens. decis. 400. nu. 5. Ridolph. in prax. par. 2. cap. 6. nu. 85.* quod est tertium extremum hu-
ius iudicij, quibus igitur extremis sic
probatis, immissio prædicta non erat de-
5 neganda *Rot. post Cenc. de cens. decis. 261. nu. pr. 2. & decis. 357. nu. 5, & decis. 559. num 3.*

Nec obstare nobis usum fuit ad retar-
dandum petitam immissionem nullitas
ipsius census, ut supra deducta, quia li-
cet nobis clare constiterit ex ipso instru-
mento census, & ex testamento fidei-
commissi, ac ex bonis in fine libelli de-
scriptis, necnon ex testibus examinatis
ad fauorem DD. Spp. reorum in huius-
modi iudicio appellationis. dictum cen-
sum fuisse impositum super bonis fidei-
commissarijs, expresse alienari prohibi-
tis, & per consequens, d. censum fuisse
ipso iure, & à principio nullum, ut nos
6 pariter nullum fuisse iudicauimus, *ex authoritate Cenc. de cens qu 19 nu. 15. cum seq. Rot. post ipsum, decis. 44. nu 5. & 6., & decis. 45. nu. 1. 2.* attamen considera-
uimus, quod d. nullitas inducta est solùm
ad fauorem vocatorum ad fideicommis-
sum, non ad fauorem ipsius imponentis,
& fideiussoris, quorum bona remanent
generaliter obligata pro ipsius euictio-
ne, pro restitutione sortis principalis, &
pro eius fructibus, loco tamen damno-
7 rum, & interesse, *ut late per Cenc. d. quæst. 19 nu. 14. usque in finem*, propterea, non
obstante d. nullitate ipsius census, cen-
suimus agi posse pro damnis, & interesse,
ad immissionem super bonis liberis dd.
obligatorum; casu quo in liquidatione
apparebit aliqua adesse, iuxta tenorem
primæ sententiæ; ad quorum damnorum,
& interesse probationem, sufficiens re-
putauimus instrumentum præfati census,
cum hoc casu interesse sit ex sui natura
8 certum, & liquidum *Mart. Med. decis. sen. 31. per tot., & præcipue nu. 16 Cenc. d. qu. 19. nu. 14. usque ad finem Leotard. de usur. qu. 80. nu 14. 15. & 21. & pluribus decis. relatis dixit Rot. Rom. decis. 127. nu. 18. par. 11. recent.*

Addidimus in sententia, immissio-
nem etiam pro expensis, quia istę in iu-
dicio Saluiani semper conceduntur, at-
tento maxime, quod per eas non grauא-
tur pars, cum de fructibus bonorum ve-
9 niant reficiendæ. *Pacific. d. tract. insp. 4. cap. pr. nu. 104.*, & multo magis, quia hu-
iusmodi expensæ veniebant, ex iure
actionis, & promissionis factæ in instru-
mento prædicto *Pacif. d inspect. 4. cap. pr. nu. 108.* Quæ omnia sufficere reputaui-
mus, pro iustificatione immissionis con-
cesse, & reformationis, ut supra respecti-
uè factæ ad fauorem DD. RR. Beneficia-
torum.

Accedentes modo ad iustificationem
alterius reformationis, & retentionis
concessæ ad fauorem d. Ser Antonij Ca-
relli pro dd duobus creditis anteriori-
bus, ex ipsis instrumentis, tam in pro-
cessu productis, quam coram nobis rea-
liter exibitis, vidimus duo ad illius fa-
uorem resultare credita; unum dotium,
& aliorum creditorum extra dotalium
d. V. D Alexandræ Guidiccioni, ab hæ-
reditate d. Sp. Antonij Senioris d. Sp.
Stephano communi filio, & hæredi præ-
dictæ V D Alexandræ debitorem. ut ex
d. instrumento rogato a Ser Laurentio
Motroni de anno 1611., & ex testamento
rogato ab eodem de anno 1632. Et alte-
rum dotium prædictæ V. D. Annæ Mariæ
Bon-

Bondacca, debitarum tam ab hæreditate d. Sp. Antonij Senioris, et R Nicolai eius filij ad d. censum obligatorum, quam ab hæreditate d. Sp. Stephani, cuius est hæres beneficiatus d. Ser Antonius eius filius, ut ex Instrumento rog. a Ser Carello de Carellis de anno 1674. prædictis Spp. Antognoli, et Bondacca, uti hæredibus d. V. D. Annæ Mariæ, ut apparet ex testamento rog. a d. Ser Carello de Carellis sub anno 1656. et instrumento dotium rog. a d. Ser Iosepho de anno 1630., et nunc in parte debitarum d. Ser Antonio, pro parte dd. bonorum fideicommissariorum ab eius tutoribus, ut supra assignatorum in pignus, dd. Spp. Bondacca, et Antognoli, ut ex Instrumento rog. a Ser Paulino Casoli de anno 1675. Ex quibus publicis instrumentis,
10 plenam oriri probationem, non dubitauimus. *Bart. in l. pr. nu.8. ibique Ias. nu. 10. ff. de nou. oper. nunc. Bald. in l interest. in ultim. notab. C. de solut. Gregor. decis. 180. num. pr. Rot. Rom. decis. 222. nu. pr. par. 8. recent. Rot. Luc. per Censal. decis. 47. nu pr. cum seq.* propterea denegari non posse censuimus d. Ser Antonio, præfatam retentionem dd. bonorum pro singulis creditis prædictis quatenus, ultra d. bona fideicommissaria, aliqua adsint libera remansa in hæreditate d. Sp. Antonij, et R. D. Nicolai Carelli, ac Sp. Stephani respectiue, cum pro credito anteriori de iure detur retentio iuxta illud vulgatum, qui prior in tempore
11 potior est in iure *l. potior ff. qui potior. in pign. habean. Cephal. cons. 86. nu. 6. Censal. decis. Lucens. 72. nu. 3., & seq. Mascard. de probat. concl. 1254. nu. pr.*

Prædictæ verò retentioni concessæ, ob esse non putauimus replicationes pro parte RR. Beneficiatorum factas; Siquidem respectu creditorum V.D. Alexandræ prætensam actionum confusionem, ex eo quod d. Sp. Stephanus diceretur hæres Sp. Antonij eius patris, quo in casu mediante d. confusione prædi-
12 ctum creditum fuisset extinctum, *ad late tradita per Salgad. labirint. credit. par. 2. cap. 7. nu. 35.*

Quoniam sufficiens nobis visa fuit responsio, quod nullo alio modo constabat de d. allegata hæreditatis aditione (& tamen certum est, quod ea, tamquam quid facti, ab allegante per veras,
13 & concludentes probationes iustificanda venit, *ut late per Censal. decis. Lucen. 40. a nu. 7. D. meus Mans. consult. 51. nu. pr., & seq.* in nihilo refragante axiomate illo, filius ergo hæres, cum id procedat, in fauorabilibus, & quãdo filius agit, non autem in odiosis, & quando conuenitur.
14 *Viu. com. opin. 278. nu. 7. Natt. cons. 140. nu. 3. lib. pr. Censal. d. decis 40. nu. 19 20)* nisi per allegatam confessionem a d. Ser Antonio factam, inter alias personas, in quibusdam actis rogatis a Ser Francisco Stochetti in Curia ordinaria anni 1683, ubi agendo contra suos conductores bonorum liuellariorum, fecit se hæredem beneficiatum d. Sp. Stephani eius patris, & mediante eius persona hæredem etiam beneficiatum Sp. Antonij eius Aui; ex qua quidem emanata assertione, præterquamquod non poterant dd. verba facere d. Sp Stephanum hæredem Sp. Antonij, si ipse verè hæreditatem non adi-
15 uerat, veluti ab alio prolata, *ad tradita per Mantic. de coniect. ultim volunt. lib. 12. tit. 11. nu. 11. quem sequitur Mascard. de probat. concl. 41. in fine;* ponderauimus, aliud non posse ex ea inferri, quamquod, tam d. Ser Antonius, quam d. Sp. Stephanus, essent hæredes beneficiati d. Sp. Antonij Senioris, ut patet ad sensum; non enim potest scindi illa qualitas beneficiati hæredis, eum ita expresse, & ad prædictum finem fuerint prolata, unica
16 oratione, *ut late per Tusch. com. concl. litt. C. concl. 673. num. pr. & seq. Amat. decis. Marcb. 82. num. 3. & seq. in terminis D. Mans. d. consult. 51. nu. 32. 33.,* & præcipuè quia dd. acta fuerunt per dd. RR. Beneficiatos in hoc Iudicio producta; quo casu eadem debent in totum, & ut iacent, ipsi acceptare, etiam non obstan-
17 te protestatione. *Alb. cons. 59. num. 11. Borgn. decis. pr. nu. 25. par. pr.,* & releuant d. reum ab onere probandi d. hæreditatem cum d. beneficio inuentarij aditam fuisse, & d. inuentarium fuisse confectum, nec ipse Ser Antonius tenetur, in hoc casu, illud exhibere, ut late probat in terminis *D. Mans. d. consult. 51. num. 47. cum plurib. seq.* quare nos considerauimus, eamdem confessionem esse secundum eius puros terminos habendam, nempe quod quilibet eorum sit hæres beneficiatus respectiue sui patris, & inde sit, quod non rectè inferebatur ex d. hæredi-

redi-

reditatis aditione per Sp. Stephanum cum d. beneficio legis, & inuentarij facta prout fuit in dd. actis expositum, eumdem esse d. Sp. Antonij senioris hæredem purum, & ex eo oriri prætensam confusionem actionum, sibi ad d. creditum maternum competentium; sed dicendum est, illud semper illæsum reman-
18 sisse, et sine confusionis labe mediante beneficio *l. fin. §. in computatione C. de iur. de lib.* Roland. *de inuent. §. decima utilitas nu. pr. & seq. latè Salgad. labyrin. credit. p. ar. pr. cap. 9. nu. 26. & seq.* Et sic undique constabat d. creditum in hęreditate eiusdem Sp. Stephani fuisse translatum, et per aditionem cum d. beneficio factam d. hæreditatis per d. Ser Antonium, in eumdem fuisse quoq; transmissum, quem hodie pro illius consecutione dd. bona retinere posse firmauimus, *& iurib. sup. adduct. s.*

Minusq; nobis visum fuit obstare posse prædictæ retentioni, respectu alterius crediti anterioris V. D. Annæ Mariæ Bondacca, allegatam extinctionem, & satisfactionem d. crediti dotalis, ut supra, debiti Spp. Antognoli, & Bondacca, uti eius hæredibus, ex eo orientem, quod DD. Tutores d. Ser Antonij tunc temporis minoris, eisdem assignauerint in pignus, & ad usufructuandum d. primum solarium d. Domus, cuius maior pars est fideicommissaria, & eius liuellaria, de qua assignatione apparet ex Instrumento rogato a Ser Paulino Casoli de anno 1675. ac ex eo quod, Spp. Antognoli, & Bondacca in actis declarauerint d. bona amplius non possidere, mediante eorum iurium cessione in d. D. Bernardinum Chiocca facta; ideoq; aut nulla eis possit dari retentio, cum solutione eius, quod debetur, omnis tolla-
19 tur obligatio, & hipotheca *l. item liberatur ff. quib. mod. pign., & hipot. sol. Rot. post Salgad. d. tract. decis. 59 sub nu. 11.*, aut repugnabat eos coram nobis compa-
20 rere, cum non possiderent, & nullum haberent interesse, stante d. cessione *Borgn. decis. 30. nu 66. par. 2. cum similib. &c.*

Siquidem, ex totali lectura eiusdem instrumenti, vidimus, quod d. assignatio bonorum facta non fuit in insolutum, neq; in extintionem prædicti crediti, sed cum bona asserta libera commodam diuisionem a bonis fideicommissarijs non reciperent, & de per se parum valerent, nec possideri possent, illa, videlicet partim fideicommissaria, partim liuellaria, & partim ut asseritur libera, eis ad usufructuandum data fuerunt, donec, &c. Nec dicta iurium cessio per dd. Spp. reos in d. D. Chiocca facta rerum statum, valuit alterare, quia ipsi Spp. cedentes maiora iura in d. D. acquirentem transferre non potuerunt, quam ipsi habe-
21 bant *l. nemo plus ff de reg. iur. Borgn. decis. 58. nu 18 par pr.* Et licet ipsi Spp. cedentes in huiusmodi appellationis instantia comparuerint, non tamen visum
22 fuit hoc repugnare d. cessioni, dum eor. iura cessa defendere tenebantur; prout est de natura cessionis *l. si nomen ff de cred., vel act. vend. Surd. consf. 441. nu. 15 lib. 3. Paitell. in annot. ad expedit. 42. 37. D. Mansf. consult. 127 nu. 37.*, & præcipue quia ipsi a principio fuerant citati, ut ex actis. Vnde fuit consideratum, quod non solum præd. creditum D. Annæ Mariæ adhuc vigeat, & quod non fuerit extinctum, sed etiam, quod cum d. Ser Antonius bona eius fideicommissaria, & liuellaria ad usufructuandum, ut supra concesserit dd. Spp. creditoribus anterioribus, & pro concurrenti eorum valore de iure ipse subintrauerit in iuribus eorumdem creditorum, dd. iura experiri rectè potuerit, super alijs bonis, ut asseritur, liberis, & per ipsum possessis iuxta præd. anterioritatem, per viam excep-
23 tionis, siuè retentionis *Merlin. de pign. lib. 4 qu. 44 nu. 8. D. Mansf. consult. 107. nu. 3. Olea de cess. tit. 4 qu. 1. sub nu. 15. Censal. decis. Luc. 2. fere per tot., & decis. 62. nu. 13. & decis. 64. nu 19.*

Considerauimus ulterius, quod si simpliciter fuisset concessa d. immissio, absq; præfata retentione, etiam pro d. credito dotali V. D. Annæ Mariæ, d. Ser Antonius, tamquam priuatus sua possessione, agere valebat contra nominatos Spp. Antognoli, Bondacca, & Chiocca, ad reintegrationem, siuè restitutionem dd. bonorum fideicommissariorum, & liuellariorum; quo casu ipsi Spp. creditores, regredientes ad bona libera, contra ipsos RR. immissos agere poterant, & uti anteriores, ab eis eamdem possessionem auocare, vigore d. anterioritatis; unde etiam hac ratione d. retentionem fore concedendam existimauimus, ad euitan-
dum

24 dum circuitum *l. Dominus testam. ff. de condit. indeb. Borgn. decis. nu. 15. par. pr. Surd. decis. 174. nu. 24. & decis. 264. nu. 33.* Et secum dum predd. iudicauimus d. Ser Antonium hodie esse legitimum possessorem dd. bonorum, tàm pro dd. creditis anterioribus V. D. Alexandræ quàm pro credito V. D. Annæ Mariæ, cuius loco sua bona, ut supra, subrogauit ad fauorem, et commoditatem dd. Spp. creditorum anteriorum.

Sed, quia pro parte RR. actorum asserebatur, quod ex bonis liberis remansis in hæreditate Spp. Antonij senioris, et nunc inuentis in hæreditate d. Sp. Stephani, cuius immediatus est hæres beneficiatus d. Ser Antonius, commode posset satisfieri, non solù de dd. duobus creditis præfatarum mulierum, verum etiam de d. eorum credito, quemadmodum parati erant ostendere in executione huius nostræ sententiæ, ideo in huiusmodi casu, et d. immissionem eis concessimus, per iura supradicta, et ad eorum fauorē fuit iniunctum, d. Ser Antonium obligatum esse in termino eiusdem executionis reddere rationem de dd. bonis hæreditarijs Sp. Stephani, uti eius hæredem immediatum, ad effectum, ut si ultra satisfactionem dd. duorum creditorum, alia reperiantur bona libera, & allodialia extare, satisfieri debeant in reliquo dd. RR. Beneficiati, quia, sicuti Rotæ intentio fuit, quod d. Ser Antonius retineat dd. bona pro predd. duobus creditis anterioribus, ita etiam fuit, quod de
25 eo, quod supererit, idem Ser Antonius non locupletetur cum aliena iactura. *ad tradita per Surd. decis. 155. sub num. pr. Borgn. decis. 14. nu 35. par pr.* Quare tali in casu eundem Ser Antonium condemnauimus ad relaxandum eis talia bona superexistentia; certum est enim, quod ipse dumtaxat satisfacere tenetur creditoribus predd. & rationem reddere de hæreditate solum d. Sp. Stephani eius Patris, cuius immediatus est hæres, iuxta vires hæreditarias in inuentario descriptas *ad text. in l. fin. §. in computatione C. de iur. delib. D. Mans. in precit. consult. 51. nu. 47.* non autem hæreditatis d. Sp. Antonij senioris, tum quia, per dd. RR. Actores legitime probatum non extitit, pro ut necesse erat, de aditione eiusd. hæreditatis, *ex iurib. supra allegatis*; tum quia per dictam assertionem ut supra, in dd. actis emanatam, & ab eisd. RR. actoribus in iudicio, ad hoc, productam de iure præsumitur ad fauorem ipsius Ser Antonij quod sit hæres beneficiatus pred. Sp Antonij senioris, & ad illius fauorem pariter præsumitur eius inuentarium legitimè fuisse confectum, nec ad illius exhibitionem cogi potest, ut supra, & pars aduersa probare tenetur hæreditatem esse soluendo, & extare bona pro sui satisfatione, *ut in terminis firmat latè D. Mans. d. consult. 51. nu. 48 cum plurib. sequent.*, & præcipue cum tempore mortis d. Sp. Antonij, ipse adhuc non esset in rerum natura, & mediatus tantum asseratur hæres, in quibus casibus non potest, neque tenetur de ea hæreditate inuentarium conficere, ut notum est.

Et ita partibus hinc inde informantibus &c.

Carolus Antonius de Leonardis Sindicus, & Relator.
Balthaxar Guazzuleus Consultor.
Alexander Hostilius de Lazzaris Iud. Vid.

SVMMARIVM.

1 *Iudex fines suæ iurisditionis excedere non valet, & excedendo nulliter agit.*
2 *Verba Statuti ubi sunt clara, non est ulterius disputandum.*
3 *Iudex exequens non potest alterare formam primæ sententiæ, aliàs datur appellatio ab excessu.*
4 *Sententia transacta in iudicatum debet mandari executioni.*
5 *Contumax ex sua contumacia pœnam meretur.*
6 *Culpa propria nemini debet prodesse.*
7 *Hæres benefitiatus non reddendo rationes in termino sibi per iudicem præscripto dicitur esse in culpa.*
8 *Negligentia propria prodesse non debet.*
9 *Inuentarium non liberat hæredem à vexationibus facti, & a redditione rationis.*
10 *Inuentarij benefitio, ut quis gaudeat non suffi-*

sufficit sola eius productio, sed ut Iudex pronunciet, rationem bene redditam fuisse.
11 *Hæres beneficiatus pro legitima redditione rationis debet exibere calculum dati; & accepti, cum iustificationibus necessarijs.*
12 *Actus conditionalis, deficiente conditione habetur pro non facto.*
13 *Conditio in forma specifica venit adimplenda.*
14 *De liquido ad facilè liquidandum idem debet esse iuditium.*
15 *Saluianum absque hypotheca non datur.*
16 *Paria sunt rationem non reddere, & eam nulliter seù illegittimè reddere.*
17 *Inuentarij benefitio, ex quibus quis priuetur, & nu. 18. & nu. 19. 21. & 22.*
30 *Surd. decis. 222., & decis. in Lucana Inuentarij mercurij 20. Maij 1665. Declarantur.*
33 *Hæres beneficiatus non reddens legitimam rationem de bonis in Inuentario descriptis tenetur de proprio ad solutionem debitorum hæreditariorum.*

ARGVMENTVM.

Index executor sententiæ in iudicatum transactæ debet iuxta illius tenorem se regulare, neque in aliquo variare potest.

Heres benefitiatus in termino sibi per Iudicem assignato debet reddere rationem de bonis in Inuentario descriptis, aliàs tenetur de proprio ad solutionem debiti hereditarij.

Aliqua tanguntur de amissione benefitij Inuentarij.



LVCANA SALVIANI.

Mercurij 10. Octobris 1685.

Coram

Prestantissimo D. Auditore

DE MEIS.

ADSIT MIHI LVMEN VERITATIS ET IVSTITIÆ CHRISTVS.

DECIS. CCVI.



Missa prolixa facti serie, quæ modo ad rem facere non videtur, breuitatis gratia pro nunc dicendum est, quod ultimo loco sëtentiauit Rota in causa Admod. R. R. D. D. Beneficiatorum Ecclesiæ Cathedralis huius Lucanæ Ciuitatis, qui nomine illorum Vniuersitatis egerunt Saluiano aduersus spectabilem Antonium Carelli possessorem Domus, de qua in actis, reformando sententiam D. Iudicis Ordinarij, retentionem in parte eiusdem Domus esse concedendam præfato Sp. Antonio Carelli pro Iuribus per eum in processu deductis: dummodò per ipsum infra terminum per D. Iudicem Ordinarium præfigendum in Iudicio executionis sententiæ Rotalis legitima fuerit reddita ratio de bonis hæreditarijs olim spectabilis Stephani eius Patris, filij, & hæredis Sp. Antonij Carelli Senioris: addito quod si ex dicta redditione rationum appareret dictam hęreditatem esse soluendo, Sp. Antonius Iunior teneatur relaxare possessionem dictorum bonorum ad fauorem Dominorum Beneficiatorum, eorumque Vniuersitatis, & prout latius in dicta sententia.

Inde cum insteterit Adm. Reu. Vniuersitas DD. Beneficiatorum iuxta disposita per cap. 55. huius Rotæ coram D. Iudice Ordinario pro executione sententię, coram eodem fuit pro parte d. Sp.

Sp. Antonij Carelli facta instantia pro assignatione d. termini ad effectum reddendi rationem bonorum hæreditatis, de qua supra, ad normam, ut dixi eiusdem sententiæ; cuius vigore postea per D. Iudicem ordinarium assignatus fuit primus terminus sex dierum utilium, quibus elapsis, & Sp. Antonio nihilo probante, alius ab eodemmet D. Iudice datus, & prorogatus ad mensem fuit; subiuncto tamen, quod si intra talem terminum non fuerit reddita ratio hæreditatis prędictæ ad formam Rotalis Sententię, nunc pro tunc eumdem Spect. Antonium condemnauit ad relaxandum possessionem bonorum hæreditariorum de quibus supra.

Ideòque ab hoc decreto sentiens utraque pars se grauatam, recursum tenuit ad Rotam: proponentibus Dominis Beneficiatis terminum Mensis non fuisse concedendum, quia concedi debebat in termino Iudicij executionis Sententiæ Rotalis, qui cum fuerit elapsus, & alius prorogatus ad mensem, videtur quòd D. Iudex ordinarius excesserit in exequendo.

Recursum etiam fecit Spectabilis Antonius, & dixit, quod non debuerat cōdemnari ad dimittendum bona hęreditaria, nisi verè prius constaret de statu Paternæ hęreditatis ad mentem sententiæ Rotalis.

Vndè dedi dubium primò pro parte Adm. Reu. Vniuersitatis, illiusq; DD. Beneficiatorum, an sit deferendum recursui pèr eos habito ad Rotam; Deindè paritèr dubitaui pro parte Spect. Antonij Carelli recurrentis quo ad eam partem Decreti D. Iudicis Ordinarij, quod ipsum grauare proposuit: & Domini utramque difficultatem resoluentes, deferendum esse utrique recursui unanimitèr responderunt.

Ex reuolutione actorum, & sententiæ Rotalis lectura, reformātis primam sententiam D. Iudicis Ordinarij, constat siquidèm unum tantùm terminum per D. Iudicem Ordinarium præfigendum esse pro redditione facienda de bonis hęreditatis olim Sp. Stephani sui Patris, & hæredis, ut dixi, Antonij Carelli Senioris; undè nescitur qua ratione suffultus dictus D. Iudex ordinarius secundum assignauerit terminum unius mensis, ad effectum de quo supra, dum eius partes, post lapsum primi termini sex dierum utilium, erant in exequendo: fines enim suę Iurisdictionis non poterat excedere, quia in exequendo tenebat limitatam Iurisdictionem, & ideò nullitèr
1 processit, & sine Iurisdictione. *Gemin. cons. 57. nu. pr. Angel. cons. 137. num. pr. in fine, & nu. 2. Gail. lib. pr. obser. 35. nu. 4. & Rot. Romana dec. 485. nu. 6. par 3. recent.*

Nec pro parte Spect. Antonij Carelli allegari valet ipsum non potuisse in tam breui termino reddere rationem de bonis hæreditatis, de qua supra, quia hoc sibi imputandum est, cum D Iudex ordinarius finito iudicio executionis, & dicta instantia elapsa, non poterat dictū nouum terminum mensis, quasi nouum inchoando iudicium eid. Spect. Antonio assignare ad rationem reddendam, cum hoc sit contra dispositionem cap. 55. Rotæ instantię prorogationem prohibentis, cum de iure communi nec cum iuramento possit prorogari. *Bart. & Alex. in l. Seius, & Augerius ff ad l. falcid. Abbas, & Fœlin. in cap. venerabilis extra de Iudic. Murant in suo spec. in 5. par. num. 23.*, & ideò ubi casum legis, & Statuti habemus, ibi est decisio, imò cum eius verba sint clara, non est ulteriùs quærendum,
2 cum inane esset de hoc disputare. *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, & l non aliter ff. de leg. 3. & l. Ancille; C. de furt: Corn. cons. 109. in fin. vol. pr. Rol. cons. 55. nu. 6. vol pr. & cons. 72. num. 3. vol. 4. Gab. cons. 183 nu. 2. vol. 2. Honded. cons. 12. num 7. & cons. 24. nu. 3. vol. pr. Surd. cons. 313 un. 101. 343. nu. 8. 369. nu 4. vol. 3.*

Ideòq; parendo dictæ Rotali Sententiæ tanquàm merus Iudex exequens tenebatur, non reddita sufficienti ratione, eam omninò executioni demandare, immitendo dictos DD Bęneficiatos in possessionem Domus, de qua in actis; cum in Iure compertum sit Iudicem executionis teneri sententiam executioni demandare in terminis, in quibus sententia ipsa continetur, cum nec ampliare, nec excedere possit eius formam, aliàs ab huiusmodi excessu daretur appellatio. *Bart. in l. ab exequutore C. de appell. non recip. Fœlin. post alios, in cap quo ad consultationem nu. 2. de re Iudic. Dec. in cap. nouit de appellat. Ruin. cons 76. nu. pr. vol. pr. Simon de Pratis cons. 116. num. 3.*

Lancell. de attent. par. 2. cap. 12. limit. 53. nu. 22. & DD. in l. ab exequutore ff. de appell. Barz. decis. 55. nu. 6. & egregiè Scacc. de appellat. quæst. 17. limit. 19. nu 28. Rot. diuers. dec. 100: *ex nouissimis nu. 27 vers.* 4. *par pr.*, & de communi opinione testatur *Gallef. ad formam camer. obigat. quæst. 9. post process. initum nu. 11. tom. 6. par. 2 fol* 364.

Firmata igitur validitate recursus prędicti, super quo re vera non est ambigendum ob excessum de quo supra, censuerunt Domini, deuenientes ad rotalem causæ resolutionem, declarare malè recursum pro parte Sp. Antonij Carelli, & benè recursum pro parte Admod. Reu. Vniuersitatis supradictę; Imò faciendo quod D. Iudex Ordinarius facere debebat, immissionem concesserunt in Domo, de qua agitur, ad effectum petitum, & prout in actis, quia sic potius maluerunt tutiorem viam eligere, ne aliquod præiudicium *DD:* Beneficiatis afferretur ob non legitimè rationem redditam per d. Spect. Antonium in dicto termino sex dierum ipsi præfixo, stante maxime transitu Sententiæ Rotalis facto in iudicatum, quo stante, benè de-
4 mandanda erat executioni. *Clement. pr. de sent. & re iudic. & in l. unica C. ne liceat in una eademque causa tèr prouoc. & l fin* §. *illud C. de tempor appell. Alex. cons.* 156. *vol. 2. vbi res iudicata tollit etiam disceptationem super iniustitia. Hyer. Gab. conf.* 149 *nu.* 77. *vol. 2. Barz. dec.* 31. *nu.* 4., & tantò magis quia d. Spect. Carelli sua culpa reddidit se contumacem in dicta legitima redditione rationis hęreditatis sui Patris; ideo nil mirum videri potest, si modo ex dicta sua contumacia omne Ius, omneque deper-
5 diderit priuilegium. *Angel. in l. cum qui nu. 2. ff. de priuileg. credit. Felin. in cap. inter monasterium in fine de senten. & re iudicat. Marsil. singul.* 227. *per tot. Afflict. dec.* 113. *per tot. & Vrsil. ad dictam dec. Afflict* 133. eum numquam viderim
6 culpam alicui prodesse. *Mart. Medic. examin.* 51. *nu.* 55. *& dec.* 100. *nu:* 10. sed equidèm obesse, dum in culpa censetur Spect. Carelli in non reddendo legiti-
7 mam rationem d. hæreditatis. *Bec. conf.* 97. *nu.* 24. *& cons.* 105. *nu* 26 *Mart. Medic. dec.* 22. *in fine Rot. dec.* 216 *& dec.* 473. *par. pr. recent.*, & faciunt dicta per *Surd. dec.* 198. *nu.* 13.

Nec dicatur culpam non dari, ubi non est obligatio. *Surd decis.* 87. *num.* 6. quia ex eademmet Sententia Rotali redarguitur obligationem extare ipsius Carelli circa enunciatam redditionem rationis, ibi - *dummodò intra terminum sibi in Iudicio executionis assignandum legitima per eum ratio reddatur de bonis hæreditarys olim Spect Stephani sui Patris, fily, & hæredis q. Antonij Carelli.* quia aliàs sequeretur inconueniens, dum propria negligentia dicto Carelli profuisset, quod equidèm concedere est absurdum,
8 & in iure non admittitur. *l. in fundo ff. de rei vindicat. l. itaque falso ff. de furtis. cap. conquiescentes de constit. & cap. intelleximus de iudicijs, & ibi scribentes.*

Vnde minùsque eidem suffragari possunt ea, quæ fuerunt allegata, tam oretenùs, quàm in scriptis per DD. informantes fauore eiusdem Carelli, quia illa potius respiciunt merita primi Iudicij iam expleti, & non præsentis, cum ex deductis in allegationibus D. informantis, & in processu causæ contra D.D. Beneficiatos videatur potius resultare hæreditatem supradictam fuisse, modòque esse soluendo.

Nec paritèr refert si dicatur fuisse in actis Inuentarium productum, unà cum receptis solutionum diuersorum debitorum, & ex hac productione Inuentarij resultare redditionem rationis, quia respondetur solum Inuentarium non liberare hæredem à vexationibus litium, &
9 molestijs, quia etiam eo confecto, creditores debent satisfieri, & de eorum Iuribus discuti. *Marescott. variar resolut. lib 2. cap.* 98. *nu.* 12. *&* 13. *Rot.* 125. *nu. pr. part. 2. tom.* 1. *in recollect. per Farinac. Gratian. discept foren. capit.* 116. *num.* 17. *Surd. decis* 30 *num.* 4. 31. *&* 34. verùm quia sola productio Inuentarij non sufficit, sed est necessaria Sententia Iudicis super competentia beneficij eiusdem Inuentarij, quia illud constare dicitur, de quo constat per sententiam. *Barbos. dict.* 66. *nu* 6., & ad effectum gaudendi beneficio Inuentarij, non sufficere solam productionem eiusdem, sed necessariam esse declaratoriam Iudicis, rationem fuisse redditam tenuit *Merlin decis.* 796.
10 *in princ. & Rota nostra de anno* 1671. *in lib. Egr. Dominici Geminiani, in causa Pauli-*

Paulini Galgani §. praterea, & de anno 1672., in lib Egr. Nicolai Colli in causa Sp. Stephani Gualandueci.

Additur insuper prædictis, quod Antonius hæres pro legitima ratione reddenda, tenebatur ostendere legitimum calculum dati, & accepti, cum omnibus alijs iustificationibus necessarijs, & opportunis, facta etiam promissione de restituendo quid quid in eius manibus te-
11 maneret ad *Tex. in l. cum seruus, vers. non enim utiq; & ibi D.D. de condit. & demost. Buratt. decis. 329. num. 2. & seqq. & Rot. dec. 31. nu. 3. par. 13. recent.*

Minùs vim facere existimarunt Domini id quod adducebatur per informantem ex sententia Rotali concedente Sp. Carelli retentionem super bonis, de quibus agitur pro iuribus in processu deductis, *dummodò intra terminum sibi per D. Iudicem exequentem præfigendum in Iudicio executionis d. Sententiæ, legitima fuerit reddita ratio, &c.* quia paritèr responderunt ipsi Domini, quod illa dictio, *dummodò*, necessitatem, & conditionem importat, qua non adimpleta per legitimam redditionem rationis, eumdem Carelli adiuuare non poterat, ut bona retinere valeret; quia omnibus innotescit, quòd conditione deficiente, actus habetur pro non facto. *l. item quia, ubi gloss. ff. de pact. Tiraquell. in l. si unquam, in vers. reuertatur num. 277. C. de reuoc. donat. Surd. cons. 282. nu. 96.*, & omnes haud ignorant conditionem in forma specifica esse adimplendam, nec sufficere æquipollens. *l. Maius, & l. qui hæred. tollit. ff. de condit. & demonstr. Dec. cons. 42. nu. 17.* & prædicta dictio, *dummodò*, facit actum conditionalem. *Bald. cons. 241. vol. pr. Bec. cons. 39. nu. 20. & d. cons. 41. nu. 29.* Prætérquàmquod reuoluto, & denuò reuoluto processu Rotali quo ad dotes Auiæ Paternæ nulla fit mentio de eis, sed solum extat quædam fides cuiusdam Instrumenti, cui adhiberi non potest fides, cum formaliter non fuerit nec dicta fides, nec Instrumentum quod enunciatur ab ea, in actis exibitū, ideoque intrat uulgatum adagium, *quod extra acta, extra Mundum.*

Sed tantùm abest quod enunciatum creditum dotale existat, quantùm totum contrarium desumirur creditum prædictum fuisse solutum; cum per Spect. Stephanum implorato beneficio ab Excellentissimo Senatu nuncupato *de fallitl* pro alienatione cuiusdam prędij q. Antonij Carelli sui Patris, quod inter cætera mandat per Venditorem tradi notulam Creditorum ad effectum satisfaciendi postea cui de Iure; & cum non reperiatur in notula dictum creditum dotale, esse solutum est præsumendum.

Quo verò ad assertam liquidationem enunciatam in Sententia D. Iudicis Ordinarij ibi *iuxta liquidationem, &c* præter quàm quod de ea nec ullum habetur verbum in sententia Rotali, quæ reformauit dictam Sententiam D. Iudicis à quo, tamèn ad abundantem respondetur, quòd est aduertendum illam in suo genere fuisse factam, & probatam per Instrumentum consignationis Domus factæ per Sp. Carelli, Spectabilibus Bondacca, & Antognoli, de quo in actis &c. rogat. de anno 1675. per Egr. Paolinum Casoli; quià si benè perpenditur d. Sententia D. Iudicis Ordinatij concedens immissionem Domus, excepta ea parte possessa a D. D. Bondacca, & Antognoli, dicta liquidatio potest
14 recolligi ex eodem Instrumento. *Pacif. de Salu. inspect. pr. cap 4. nu. 43. & seqq.*, & certè de liquido, ad facilè liquidandum idem est iudicium. *Nig. cap. 8. §. 31. num. 25. 26. & 27. & §. 46. nu. 5.*

Alia verò extrema huiusmodi Iudicij optimè fuerunt liquidata, seu probata ex ipsomet Instrumento crediti cum hypotheca D. D. Beneficiatorum, sine qua Saluianum non dari, omnibus innotescit:
15 *Rot. dec. 185. nu. 5. par. 4. & dec. 17. num. 17. par. 5. & dec. 205 nu. 12. par. 7. rec. & dec. 17. nu. 2. & dec. 18. nu. pr. & dec. 30. par. pr. & dec. 31. nu. 3. et dec. 104 nu. 3. post Pacif. de Salu. et Duran. decis. 40. nu. 15. et dec. 176. num 2.* Vnde cum per D. Iudicem Ordinarium fuerit prolata sententia super immissione, per consequens credendum est fuisse per Dominos Actores iustificata extrema necessaria, quibus mediantibus, ipsis declarata fuit immissio, & sine quibus nefas esset asserere dari Iudicium Saluiani: nec est qui controuertat, quod ad probandum primum extremum sufficiunt Instrumenta, & scripturæ publicæ. *Rot. decis. 123. num. pr. part. 3. recent Caualer. decis. 204. num. 4.*

Confutatis itàque ex validissimis rationibus, obiectis factis superiùs ab informante; modo videbatur repetere principia, dum per enunciatam Inuentarij exhibitionem, & per productionem receptarum, prætendit reddidisse Sp. Antonium Carelli rationem in ipso termino sibi præfixo sex dierum; quod concedi non potest, stante maximè canonizatione desumpta ex secundo decreto emanato à D. Iudice Ordinario, mandante melius reddi rationem; propter quod dici non potest, quod illam reddiderit, si meliùs reddere debebat; ideò idem est in iure rationem non reddere,
16 quàm illam nullitèr reddere. *Rota coram Greg. dec. 495. nu. 2. et dec. 56. nu. 6. par. 10. cum alijs adductis per Conciol. de hæred. art. pr. num. 432.*

Sed quidquid sit de hoc, ponderato tamèn Inuentario, inter cætera visum fuit illud deficere in substantia, dum quædam credita Auita, & hæreditaria Sp. Stephani, fuerunt omissa in dicto Inuentario, & postea exacta per Antonium filium, & prætensum hæredem beneficiatum, ex qua omissione, negari non potest nullitatem eiusdem Inuentarij intrare ex præcisa dispositione Statuti lib. 2. cap. 14. quod Inuentarium absolutè irritat, si ab hærede aliquid accipitur, quod in eo non inueniatur descriptum, qua Statuti dispositione stante, omnis cessat altercatio, seu disputatio.

Et quamquam Informantes pro Sp. Antonio Carelli studuerint multa ingeniosè adducere circa hoc, ad liberandum eundem Antoniū, obnubilare tamen non potuerunt præfatam nullitatem.

Patet enim non solū ex deductis pro parte Adm. Reu. Vniuersitatis illiusq; D.D. Beneficiatorum, sed etiam ex deductis, & allegatis in actis, & ex Instrumentis publicis, plura in hæreditate Sp. Stephani Carelli remansisse credita, quę in non leui, sed in magna summa exegit pòstcà Antonius filius; qui duplici capite beneficio Inuentarij ex hoc priuari posset: uno scilicèt ob omissionem in describendo dicta credita; altero uerò, quia illa non descripta in Inuentario scientèr, & recepit, & in proprium usum,
17 ut credibile est, conuertit; quæ credita cum non possint dici minima, competit actio de dolo contra D. Carelli, & Inuentariū annullatur. *Tex. est in l. oleum in fine, & l. l. seqq. ff. de dolo, &* ibi *Bart. nu. pr.*, & in his præcisis terminis aduertit *Honded. cons. 35. num 67. lib pr. Thomas. de Inuent. tit. 8. nu. 171. Cirioc. discurs. 7. num. 69.*

Attenta igitur ista statutaria dispositione, concludendum est, dari non posse omissionem alicuius rei in Inuentario absque contrauentione eiusdem Statuti, & formæ ab ipso traditæ, & ideò hęres priuandus est beneficio Inuentarij, quam uis ageretur de modica re, quia à minimis de quibus constat, valet argumentum de maximis, de quibus non apparet; & ideò hac de causa beneficio Inuentarij veniret priuandus, sicuti in his terminis hæres putus beneficium detractionum deperdit, ut egregiè considera-
18 uit *Rota in una Bononien. fideic. 29 Nouembris 1655. coram Eminentiss. Cerro cum alijs relat. per Vrseol. cons 53. nu 48.*

Nec officit allegare Inventarium fuisse confectum per Tutores, seu Curatores, non autem per d. Sp. Antonium, qui tunc temporis minor extabat, quia ad confutandum hoc obiectum potest responderi, quod licet Pupillus non teneatur scire gesta per Tutorem, vel Curatorem nisi per fictionem. *Surd decis. 222. nu. 15. et 16.* tamèn Tutor, & Curator potest eidem præiudicare; & cum Sp. Antonius postea effectus fuerit maior, & exegerit pecunias, seu credita, de quibus supra scientèr, quę pecunię erant de hæreditate Stephani Patris, videtur habuisse animum fraudandi Creditores hęreditarios, quia omisit credita describere post exactionem, quæ etiam si essent minima describere tene-
19 batur. *Salicet. in l. Tutores nu. 10 in vers. item dixit ff. eod. Altograd cons. 9 nu 51. lib. 2. Hodier. contr. forens. cap. 5. num. 44. Rot. Gen dec 35. nu. 6.*, & d. hæres tenebatur Iura perquirere. *Salic. in l. dolum nu. 2. C. de dolo.*

Et ex hoc constabat postea hęreditatem esse soluendo non solùm, sed etiam ex eis quæ supra deducta sunt, prout ex calculo exhibito; quia concedendo D.D. Beneficiatis summam exactam à liuellarijs, eis optimè sufficere in comperto est, ut ad oculos DD. informantes demonstrabant, etiam super computo dato pro parte dicti Carelli, cui standum

dum est tàm de Iure ad firmata per *Buratt. dec.*591. *nu.*4., quàm ex dispositione Statuti cap.97. lib.pr.

20 Neque obstant *decis. Surd.*212. *et Armenzani in Lucana Inuentarij, die Mercurij* 20. *Maij.* 1665. in quibus dicitur, quòd hæres; qui clàm omiserit aliquam rem describere in Inuentario, videatur esse in dolo. & mala fide secùs si palàm, & omnibus videntibus.

Quia respondetur, quòd opinio Surdi versatur extra statutum Lucanæ Ciuitatis, ideòque in hoc casu non conuincit. Quantum ad decisa per Armenzanum in hac Rota, non dubitarunt Domini affirmare, ipsum malè locutum fuisse, quia Statutum Lucanum supra allegatum priuat hæredem qui *scientèr* omisit describere aliqua in Inuentario, aut *scientèr* accepit aliqua non descripta in Inuentario, nec distinguit inter dolum verum,& inter dolum præsumptum; quo circa quod lex non distinguit, nec nos distinguere debemus; & simpliciter affirmandum est, hæredem omittentem scientèr describere bona in inuentario, amittere illius beneficium, ad tenorem præcitati Statuti, quià idem est scientèr omittere rem in Inuentario, quam eam statim, & incontinenti superuenientes scientia non adiungere, non obstante reseruata facultate addendi, vel minu-

21 endi. *Cirocc. disc.*7. *nu.* 73. *Thomas. de Inuent. tit.*8. *nu.*76., *et Honded cons.*35. *nu.*29., & dixit *Rota nostra in causa Reguli Gianini cum Cinaccha* de anno 1664. *coram D. Antonino*. Vndè cum Statutum requirat simplicem scientiam, ut patet ad litteram, gratis videtur per Armenzanum, & alios firmatum, quòd requiratur dolus in Lucana Ciuitate, ad hoc ut hæres, qui omisit describere res hæreditarias in Inuentario, aut non descriptas accepit intelligatur illius benefitio priuatus. *Rota nostra in allegata decis. anni* 1664., *et coram D. Maxzono die* 4. *Aprilis* 1674.

Conuenit autèm animaduertere, quòd d. Sp. Hæres, non solùm omisit res hæreditarias in Inuentario, sed perstitit in pluribus Iudicijs, negando remansisse in hæreditate alia bona, & credita, quàm descripta in Inuentario, cumque pertinaciam inexcusabilem in re tam clara,

22 & euidenti agnouerint Domini, eundem esse constitutum, non in simplici dolo, sed in mala fide dixerunt, quæ patet ex scientia in exigendo credita hæreditaria Patris. *Bart. in l. Celsus ff. de usucap. Tuesaur. Iun. quæst.*41. *nu.*16. Vndè meritò ex hac solùm malafide erat condemnandus, prout fuit condemnatus d. Carelli. *Couar. var. resol. lib.pr. cap.*8. *nu.*3. *vers. fere tandem. Gamm. decis.*49. *nu.pr. Flores Diaz in Addit. ad dec.*74 *eiusdem Gamm nu.* 2. *Personal. tract. de petit hæred. num.*653.

At quia pro parte Sp. Antonij Informantes, pro viribus curabant defendere Inuentarium, licet super hoc multa possent dici, ultra deducta, & superiùs allegata, modo suficiat, etiam ad euitandas omnes scrupolositates, considerare hæreditatem Stephani Carelli esse soluendo; & tantùm pro coronide liceat concludere, quòd hæres Beneficiatus, non legitimè reddens rationem de bonis inuentariatis, & alijs in hæreditate remansis, in solidùm, & de proprio tenetur soluere debita hæreditatis, ad ma-

23 gistralem doctrinam *Bald. in l. fin.* §. *et si præfatam num.*3. *C. de Iur. deliber. Sanst. tit. in prax. lib.pr. cap.*45. *num.*17.,& quod ità seruatur in praxi firmat equidèm *Rot. apud. Merlin. decis.*711. *num* 2. *et coram Bichio. decis.*562. *num.*20. 21. *et decis* 2. *num.* 5. *par.*6. *et decis.* 31. *num.* 2. *par.* 13. *recent.*

Et quibus omnibus infertur, quòd etiam in expensis omnibus factis à dicto Admod. Reu. Vniuersitate occasione d. sui Crediti, tàm in prima, quàm in secunda instantia, fuerit condemnatus legitimè, ad tradita per *Duran. decis* 317. *num* 9. *Buratt. decis.*421, *num. Rot. decis.* 730. *num.*3. *par.pr. diuers. et dec.*370. *nu.* 9. *par.pr recent. Rebuff. de dam. expen. et interes. art.*2. *glos. pr. nu.*7. *et seqq.*

Et ita utràque parte acertimè informante &c.

Nicolaus Collius Aud. et Sindicus.
Maximilianus de Meis Aud. Cons. et Relator.
Bernardinus Augustinus Aud. et Iud. Vid.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Possidens titulo dotis, reputari debet, uti tertius possessor.*
2 *Via executiua non competit contrà tertium possessorem, sed contrà eum iuditio ordinario agi debet, & nu.7.*
3 *Sequestrum dicitur iuditium executiuum.*
4 *Sequestrum dicitur preparatorium iuditij.*
5 *Sequestrum dicitur species executiunis.*
6 *Sequestrum assumit naturam iuditij, cui preponitur.*
8 *Executio, quæ competit Instrumentis vigore Statuti, habet locum contrà debitorem, vel eius successorem uniuersalem, non autem contrà tertium possessorem ex titulo singulari.*
9 *Interpretatio Statuti ea sumi debet, quæ est magis cōgrua iuri Communi, & equitati.*
10 *Obseruantia interpretatiua probatur per fides Curialium.*
11 *Censal. decis.48. explicatur.*
12 *Doctoribus de materia incidenter tractantibus, & eam non examinantibus minima videtur prastanda fides.*
13 *Neuiz. consil.82.nu.15. exponitur in quibus terminis procedat.*
14 *Menoch. de adipisc. Remed. 5. num. 140. explicatur.*
15 *Burats. decis.887.nu.4.5., & Rota decis. 150 post Cenc. De Censib. ac decis. 338. nu pr. par.pr. concedunt viam executiuam contrà tertium possessorem, vel quandò adest pactum capiendi possessionem propria autoritate, vel quando adest Clausula Constituti.*

ARGVMENTVM.

Via executiua non competit contrà tertium possidentem bona, contrà quæ agitur titulo singulari, Sequestrum licet propriè sit preparatorium iuditij actamen accedit naturæ iuditij quod subsequitur, undè si ex post intentetur iuditium executiuum dicitur species executionis, quæ contrà tertium non admittitur.

Decis. Rotæ Luc. coram Censal. 48. Reprobatur, & authoritates per eum adductæ explicantur.

DEDVC ME DOMINE IN TVA IVSTITIA

LVCANA SEQVESTRI.

Mercurij 11. Aprilis 1675.

DECIS. CCVII.



Pectab: Bartholomeus Sardi se creditorem vigore publici Instrumenti prætendens Sp. Octauij Antognoli, nec non vigore Sententiæ in iudicatum transactæ Sequestrauit in manibus Laurentij Bacchi conductoris pensiones decursas, & decurrendas unius apothecæ, quę prætensa fuit extitisse iam de Iuribus ipsius Sp Octauij, licet multis ab hinc annis expatticulari titulo dotis consignata fuerit D. Alexandro Biancalana mariro Sororis d. D. Antognoli, & in instantia Iudicij executiui institum fuit pro adiudicarione pecuniæ sequestratę, & D. Iudex Ordinaris adiudicauit pecunias actori iuxta petita, sed ad Rotam deuoluto negocio hodie per me proposito dubio an confirmanda, vel infirmanda esset Sententia D Iudicis à quo, responsum fuit unanimirèr pro infirmatione, & D. Biancalana absolutus fuit ab obseruatione Iudicij, reseruato Iure Sp. Sardi irerum, & melius agendi pro consecutiue eius crediti.

Considerauimus etenim D. Alexandrum possidentem Apothecam ex titulo Dotis uti singularem, & tertium possessorem esse regulandum, ut obseruarum
1 fuit in terminis, per hanc Rotam nostrā *in Luc: Iudicij 27 Septembris 1674 coram me*. Quo supposito, certi iuris est, quod contrà, tertium possessorem agi nequit per viam executiuam sed ordi-
2 narie procedendum est, *Salust. Tib. in praxi lib.3.cap.17.nu.1. Zacch. de obligat. cam.par.5. nu.43. Carleual. de iud. lib. 1. tit.3. disputat. 11. in princ. Salgad. labyr. cred. cap.10 nu.76. & c.11. num.40. Rota dec.53. nu 17.par. 14. rec.*, & alibi millies, *& Rota nostra fusè in una Luc. Iudicij 4. Iulij 1674., & in alia paritèr Lucen,*

ten. Iudicij 17.Settembris 1674.coram me ubi plures concordantes referuntur.

Hisce præmissis, non potuit sustineri Iudicium sequestri executiuè prosequutum contra D.Alexandrum tertium possessorem Apothecæ, de cuius sequestratis agitur pernsionibus ut in simili-
3 bus terminis obseruauit *Rota nostra in Luc. sequestri 10. Decembris 1670: coram D: ab Ecclesia*, ubi pariter agebatur de tertio possessore ex titulo singulari dotis.

Quod autem hic fuerit executiuè processum patet non solum ex natura Sequestri, quod licet non sit Iudicium sed
4 Iudicij præparatorium, ut *Carocc. de sequest. par. 3. quæst.37. per tot. Cyriac.contr. 327.nu.51. Borgnin. dec.3. nu. 2. & seqq. & in terminis nostris dixit Rota nostra in Luc.Sequestri 15.Decembris 1666. §.licet, Coram D.meo Brancaleone.* Attamèn per se consideratum naturam habet Iudicij executiui, & dicitur species executionis
5 *Corn.cons. 1010 lib.4. Dec. cons. 162 nu. 10. Buratt.dec.653. nu.3.* Ridolph. *in prax par.1. cap 14. num.189. Mauson. de caus. execut. ampl.37. nu.13.*, *& latè dictum fuit per Rot. nostram apud Monac. dec:21. nu.67.*, *& latius in Luc. reiectionis capitulorum 2. Iunij 1674. §.quatenus coram D. meo Brancaleone.*

Sed si consideremus etiam sequestrum nonuti Iudicium in se, sed uti ptepatatorium Iudicij, ut supra dictum est, & notatur *in d.Luc. reiectionis capitulorum 2. Iunij 2674. §.pro comperto.* Attamèn certum est, quod assumit naturam Iudi-
6 cij cui preponitur, unde si post Sequestrum incipiatur Iudicium ordinarium cum Instantia ad instar ordinarij, assumet, & ipsum ordinariam naturam, si verò principiatur Iudicium executiuum cum instantia causarum executiuarum nulli dubium est, quod assumit naturam Iudicij executiui, quo casu non potest substineri contrà tertium possessorem, contra quem executiuè procedi nequit, & ita nec contra eum incipi potest a sequestro, ut optimè notat *Rota in dec.53. nu.7. par.14. recent.* Cum .n. tertius possessor non sit obligatus erga creditorem agentem, ut per viam sequestri contra
7 eum agi possit necesse est, quod prius conueniatur, & remancat condemnatus ante quam contra eum sequestretur, ut dixit *Rota nostra in causa Sp. Cæsaris de Nobilibus cum Comunitate Controni 14. Februarij 1671. ex Actis D.Dominici Geminiani, & in Lucen. Iudicij 27. Settembris 1674. coram me.*

Et licet, quando Creditor suam habet intentionem fundatam ex publicis Instrumentis, & rebus iudicatis agere possit per viam sequestri etiam executiuè, ut ex Staruto lib.pr. c.158 Attamèn id intelligitur, si agat contra ipsum debitorem, vel eius uniuersalem succeso-
8 rem, ut loquuntur, *Cornazzan. dec.207. Censal. dec.48. & dec.76.*, & omnes alij, qui allegari possent, non verò militat conclusio quando agitur contra tertium possessorem ex titulo singulari.

Hinc non releuat, quod actor in hoc Iudicio ordinarie processerit, non executiuè, dum vigore cap. 51. Rotę Sequestra connumerantur inter iudicia ordinaria, eisque præfigitur Instantia pro ut in alijs Iudicijs ordinarijs 40. dierum utilium, & quamuis exindè de anno 1625., per decretum Excellentiss. Senatum reducta fuerit instantia sequestrorum ad 20. dies ad instar executiuarum causarum, attamèn huiusmodi decretum non immutauit naturam Sequestrorum de qua in cap. 51. Rotæ, sed tantummodo reduxit instantiam breuiorem, ideò semper iudicanda sint Sequestra uti ordinaria Iudicia, non uti executiua, ut ideo peti possit adiudicatio pecuniæ sequestratæ etiam contra tertium possessorem, uti dixit *Censal.dec. 48. nu. 5.*

Quonia sicut exorbitans visa est Excellentiss. Senatui dispositio, quod omnes causæ subsequentes Sequestrum deberent ordinatiè rractari, etiamsi de sui natura executiuæ essent, unde ex decreto anni 1625. reducta fuit sequestrorum instantia ad 20. dies ad instar Iudiciorum executiuorum excepto sequestro iure dominij, quod directè contra tertium possessorem emanantes regulandum est ad instar Iudicij Ordinarij ita nimis exorbitans esset intelligentia d. decreti, si omnes causæ subsequentes Sequestrum ad instar executiuarum tractandæ essent, etiam si de sui natura ordinariæ essent, sequeretur .n. absurdum quod natura causarum immurari posset à sequestro preparatorio, & tamen de iure

Iure præparatorium inseruit naturæ illius causæ, cuius præparat iudicium, ideo ut minus recedatur à regulis Iuris communis intelligendum est tale decretum ut causæ Sequestrorum tractentur uti executiuæ, quando vero sunt ordinariæ uti causa Sequestri Iure Dominij expressè excepta, tunc tractari debeant ordinarie, alias nimis graue sequeretur absurdum quod creditor, cui non competit aliqua via executiua sed ordinarie agere debet, posset ad sui libitum deludere leges apponendo in omni casu præambulum Sequestri quo circa talis interpretatio à nobis sumpta, videtur amplectenda uti magis consona Iuri Com-
9 muni, & æquitati legali, ut post *Mascard. de interp. Stat. concl.* 5. *nu.* 148. *in puncto casus nostri ita decidit Rota nostra in Luc. Sequestri* 15. *Octobris* 1666. §. *propterea coram D. meo Brancaleone*.

Et eo magis concurrente obseruantia agendi ordinariè contra tertios possessores etiam respectu Instantiæ, non obstante præambulo Sequestri, de qua testati sunt Curiales quorum depositionibus etiam extraiudicialibus summa fides præstanda fuit, cum agatur de obser-
10 uantia interpretatiua, ut *Rota post Gilian. dec.* 66. *nu.* 17. *Ludouic. dec. luc.* 36. *nu.* 16. & in terminis nostris in d. *Luc. Sequestri* 15. *Decembris* 1666. §. *& hac coram D. meo Brancaleone, & latè in luc. testamenti* 8. *Maij* 1674. §. *sed licet in fine coram me*.

Hinc non est vis aliqua facienda in
11 *dec* 48. *Censalij* quia in eius casu Sequestrum fuerat obtentum contra hæredes principalis debitoris, & sic contra uniuersales successores, contra quos executiuè agi posse prout poterat agi contra debitorem principalem nullus est qui dubitet, ideo non est curandum de propositione, quam incidentèr, & extra casum suum ponit, quod s. peti possit adiudicatio fructuum contra tertium, & singularem possessorem, eo modo quo petitur contra ipsum debitorem, stante hypotheca, & appositione Sequestri; Tum quia doctoribus incidenter, & non disputata materia loquentibus, minima
12 venit præstanda fides, ut *de Luc. de Dot. discurs.* 37. *nu.* 4. 5. *cum alijs, latè per Rot. nostram in d. Luc. Testam.* 8. *Maij* 1674. §. *ponderatum coram me ubi concordantes referuntur, & alibi passim*. Tum quia D.D. propositiones ita demum merentur fidem si doctrinæ ab eis allegatæ pro eorum opinionis corroboratione firment id, alias nihil eis credendum est. Vnde cum DD. à *Censalio allegati d. decis.* 48. *nu.* 5. non firment propositionem ab ipso ibi probatam, merito nulla vis super eius dicto facienda venit.

13 Siquidem *Neuizan. cons.* 82. *nu.* 15. ibi a Censalio allegatus non loquitur de Sequestro, sed de constituto quod posse exerceri etiam contra tertium possessorem iam facta liquidatione, firmat, quod non adaptatur casui nostro, ut patet.

14 *Menoch. de adip. rem* 5. *nu.* 140. loquitur in ijsdem terminis Neuizani, dum firmat licere creditori ex clausula constituti, & ex licentia ei à debitore concessa capiendi possessionem propria auctoritate experiri huiusmodi facultatem sibi concessam etiam contra singularem successorem sed de Sequestro nullum facit verbum.

15 *Buratt. dec.* 887. *nu.* 4. 5. loquitur de simili pacto capiendi propria auctoritate possessionem rei venditæ in casu non implementi, quod licere ait Creditori etiam contra tertium possessorem absque vitio Spolij, quod nihil comune cum Sequestro habet.

Rota dec. 550. *post Cenc. de Cens. & dec.* 338. *nu.* 1. *par.* 1. *recent.* firmant competere associationem Creditori Censuario ex clausula constituti apposita in Instrumento Census etiam contra tertium possessorem, quod non controuertitur, & firmatum fuit alias per Rot. nostram in Luc. Iudicij 4. Iulii 1674. in fin: sed de Sequestro in dd. decisionibus nullum habetur verbum.

Ex quibus apparebat quanta fides præstanda sit Censalio in d. dec. 48. num. 5. dum nullus ex DD. ab eo allegatis nec minus loquitur de materia ibi à Censalio posita.

Et ita utraque &c.

Gaspar Maz. Sind., et Rel.
Lud. Gangellus Consultor.
Cæsar Latinus Brancaleo I. V.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Iudex pronuntiando contrà formam, et dispositionem Statuti nulliter facit.*
2 *Editio librorum debet fieri, quandò concurrit probatio existentiæ, et interesse petentis.*
3 *Cessionarius, et cèdens non dicuntur ad inuicem debitor, et creditor; Intellige, et declara, ut nu.4.*
5 *Creditū cessum debet esse verum, et reale.*
6 *Sententia absolutoria ab obseruatione iuditij non dicitur definire negotium principale, nec impedit actorē iterum agere.*
7 *Cessionarius debet cedenti debito tempore intimere difficultates, quas iudicialiter reperit pro exactione nominis cessi, et num.* 8.
9 *Scientia non suffragatur quandò ultrà eam aliquid a Statuto prò forma requiritur.*
10 *Cessionarius quandò est constitutus procurator cedentis, et in eius locum positur non est necessè quod intimet molestias cedenti.*
Contrà de veriori, et receptiori nu. 11.

ARGVMENTVM.

Editio librorum debet fieri, quandò probatur existentia, & constat de interesse petentis.

Cessionarius non potest habere regressum contrà cedentem nisi eidem debito tempore intimauerit molestias, quas reperit in exactione nominis cessi, quod procedit etiam si cedens constituisset cessionarium uti procuratorem in rem suam.

LVCANA CESSIONIS CREDITI.

Sabati 3. Aprilis 1688.

DECIS. CCVIII.



Vit aliàs inita Societas Mercimonii in hac Ciuitate Lucensi inter Mag. q. Franciscum Riechi ex una, & Magn. Franciscum Valle, & Ioannem Giulianetti ex altera duratura per triennium sub diuersis pactis, & conditionibus, & præcipuè (quod pertinet ad merita præsentis causæ) illud conuentum fuit, quod Franciscus Ricchi poneret in negocio, Capitale lib.8045. 2. 4., prout posuit in tot mercibus, è contra vero Supradicti Valle, & Giulianetti ponerent eorum operas, & industriam, & ulterius quod præfatus Ricchi pro suo Capitale consequi deberet interesse ad Rationem Scutorum sex pro quolibet centenario, & anno, ut legitur in instrumento inter easdem partes celebrato sub die 21. Maii 1674. Rogato a D. Paulino Casoli.

Transacto triennio, & consequenter dissoluta societate prædicta, fuit factum inuentarium omnium mercium tunc temporis in negocio existentium, & ex appretiatione facta per supradictum Giulianetti assertum fuit illas ascendere ad Valorem lib.9920. 9., quod negocium nempe illius corpus uniuersale fuit deinde venditum à Ricchi, Bernardino Ramaggini pro pretio a per. ris extimando, & sub hac conditione, quod si merces in noua æstimatione facienda, essent repertæ minoris valoris dictæ summæ lib. 9920. 9. idem Ramaggini illud deberet supplere de proprio ipsi Ricchi ad effectum tamen se reimbursandi à Supradictis Giulianetti, & Valle; & successiuè deuentum fuit ad nouam æstimationem in qua merces fuerunt repertæ valoris tantummodo lib. 8256. 8., & sic in eis deficere libras 1664. habita ratione ad precedentem æstimationem ut patet ex alio instrumento Rogato per eundem D. Paulinum Casoli die 16. Aprilis 1676.

Demum sub die 28. Ianuarii 1683. in instrumento recepto manu supradicti Notarij Franciscus Ricchi confessus fuit recepisse a Bernardino Ramaggini pro mercibus eidem, ut supra venditis, non dum lib 8256. 8., pro quibus illum quietauit in forma, verum etiam medietatem librarum 1664., & sic lib 832. pro rata (ùt supponitur) tangente Ioanni Giulianetti, contra quem idem Ricchi cessit iura sua dicto Ramaggini cum obligatione manutenendi, & promissione euictionis.

Hac faci serie sic se habente Rameg-

ginus pro assequendo a Giulianetti hoc credito lib. 832. sibi cesso eum pulsauit in iudicio ad illius solutionem coram D. Iudice primatum instantiarum; sed cum prodierit fauore rei conuenti sententia absolutoria ab obseruatione iudicij, putans Ramaggini ex hoc resultasse insubsistentiam, & non realitatem crediti sibi cessi, statim se conuertit contra D. Io: Thomam Ricchi filium, & hæredem supradicti Francisci interim vita functi, eum conueniendo per viam citationis ad dicendum causam quare contra ipsum procedi non posset ad executionem tam realem quam personalem pro eadem quantitate lib. 832., & Sententiam fauorabilem reportauit, quia D. Iudex Ordinarius condemnauit d. D. Io: Thomam ad soluendum actori duas partes crediti petiti nempe sc. 73. 17. ex quo dicebatur eundem fuisse hæredem sui patris pro duabus ex tribus partibus. Verum interposito ab huiusmodi pronuncia recursu ad Rotam, diximus benè fuisse recursum, & malè iudicatum, ideoque reformantes sententiam prædictam absoluimus reum conuentum ab obseruatione præsentis Iudicij reseruando Actori iura iterum agendi, & ad id moti fuimus duplici capite, nullitatis scilicet, & iniustitiæ sententiæ prædictæ.

Nullitas videbatur patens, & manifesta, ex quo Reus conuentus pluries institit ut dictus Ramaggini produceret in Iudicio libros sui negocij, ad quorum productionem per duas vices monitus fuerat à D. Iudice cuius propterea partes ob productionem huiusmodi non factam aliæ certè non erant, nec esse debebant, quam eidem actori denegare audientiam iuxta claram, & literalem dispositionem Statuti *in capit.* 128 *lib. pr.* Quamobrem cum eiusdem Statuti Sanatione prætermissa deuenerit ad Sententiam, non potest ea ab euidenti nullitatis vitio Saluari: *Riminald. Iun. cons.*
1 *74. num.* 28. *Adden. ad decis. Magon. lucen* 67. *vers. cum denegatio Audientiæ D. Mans Consultat* 61. *nu.*8. *lib.pr.*; Maxime si perpendamus, hic concurrere illa duo requisita aliàs de iure communi necessaria ut quis cogi possit ad editionem librorum scilicet interesse petetis, & eorundem existentiam de
2 tempore litis motæ: *Rota apud Farinac. decis.* 318. *num.* 2. *par.* 2. *& decis.* 219. *nu.* 6. *par. pr.*, *& penes Serephin. decis.* 824. Nam interesse erat indubitatum, dum ex libris prætendebatur constare Ramagginum fuisse satisfactum de huiusmodi credito a Giulianetti, & existentia resultabat ex productione eorundem librorum facta a Ramaggino in Iudicio paulò antea per ipsum moto contra Giulianetti.

Nec Turbare potuit unum quod ex aduerso dicebatur, nempè Statutum de editione librorum disponens, loqui inter debitorem, & creditorem, & ideo non posse adaptari casui præsenti ubi versamur inter cessionarium, & cedentem qui ad inuicem non dicuntur tales
3 *ad Text. in l. planè ff. fam. Hercisc.*, *et ibi Bartol.* qui summando dictam legem sic ait. *Nota expressè quod cessionarius non dicitur propriè creditor, quià nec aduersarius est propriè debitor*; Nam perpenso allegato Textu illum minime facere ad rem bene ostendere posse credidimus ex eo quod loquitur de Cessionario, & debitore cesso cum primus non dicatur istius creditor, nec secundus debitor ea ratione, quià creditor propriè dicatur cedens propter iura directa, quæ retinet etiam post cessionem ut optimè id enu-
4 cleatum habemus ex *Gloss. in allegata l. plane ff. famil herciscun:* in illis verbis; *Et sic noto quod licet tibi cedam actionem non tamen tibi debetur sed mihi, prout, et si cedam tibi rei vindicationem non tamen tu es dominus sed ego.* Cæterũ ista Theorica non potest applicari nec vindicat sibi locum inter cessionarium, & cedentem eo casu, quo sub titulo crediti cessi non veri seu illius euictionis idem cessionarius agit contra cedentem ad restitutionem prætij soluti; tunc unus dicitur uerè creditor alterius, & è contra: Vnde fit quod Statutum prædictum loquens de creditore, & debitore propriè verificetur in casu de quo agimus.

Subsistente itaque ex prædictis nullitate Sententiæ, licet opus non esset hic ingredi Merita causæ, cum recursus fuerit interpositus principaliter a nullitate, ab iniustitia verò conditionaliter, eo scilicet casu quo de asserta nullitate non constaret, attamen placuit etiam aliqualiter negocium principale degustare; in cuius

cuius limine fuit obseruatum quod Ramaggini ideo conuenit Ricchi ad restitutionem prætij soluti pro cessione crediti supradicti quia asserebat illud non fuisse verum, & reale quale esse debe-
5 bat *l. Si nomen*, *cum l. seq. ff. de heredit. et actio. vendit. late Olea: de cess. Iur. tit. 7. quaest. 2. num. 11. et Rot. penes eundem decis. 46. nu. pr. et 2.*; Sed potiùs insubsistens, desumendo huiusmodi in subsistentiam a Sententia de qua supra reportata a D. Iudice Ordinario per Ioannem Giulianetti ad sui fauorem, & contraria ipsi Ramaggini cessionario, ut euincitur ex tenore libelli seu citationis factæ pro parte Ramaggini ibi: *Citetur ad dicendum causam quare contra ipsum procedi non possit ad quamlibet executionem pro summa &c. pro totidem indebitè solutis Francisco eius Patri pro asserto credito quod habere dixit cum Ioanne Giulianetti quod reuera non subsistit, & fuit absolutus ab Obseruatione Iudicij &c.* Verum ex hoc motiuo non videbatur potuisse condemnari cedentem seu causam ab eo habentem ad restitutionem prætij soluti, quia Sententia cuius mox meminimus, quam contrariam Ramagginus reportasse asseruit continebat solum absolutorium ab obseruatione Iudicij, ideo non poterat dici Sententia contraria cum non definiat negocium principale nec impediat actorem iterum agere posse:
6 *Rot. decis. 240. nu. 3. penes Pacific. de Salu. Post. resolut. 33. num. 17.* prout tale ius fuit expressè a D. Iudice a quò reseruatum eidem Ramaggini in d. Sententia, sed equidem contraria fuisset si contineret absolutoriam rei ab impetitis, ut in puncto obseruat, *Post ubi supra*.

Sed dato ex hypotesi quod Sententia predicta definisset negocium principaper absolutoriam Giulianetti rei conuenti ab impetitis, ex qua propterea resultaret insubsistentia crediti cessi, non ideo iura Ramaggini fuissent in tuto, quia si ipse aliquo modo diffidebat de veritate crediti cessi ex negatione aduersarij, qui iudicium substinuit, illud debebat intimare Ricchi cedenti, & quidem tempore debito, nempè in prima instantia in qua produxerat positiones, & Capitula ad probandam veritatem, & subsistentiam crediti de quo agitur. Tunc enim si aliqua defecisset probatio poterat suppleri per Ricchi qui tamquam magis informatus poterat subministrare probationes opportunas ad comunem intentionem fundaudam, nec ista intimatio facta post emanatam primam Sententiam, & post appellationem interpositam a Ramaggini, non tamen prosequutam potest haberi in consideratione, ta n quam facta tempore minus congruo, quia in secunda instantia super eisdem substantijs in prima atticulatis noua capitula, & noue probationes fieri non poterant; & sic succedit Iurisdispositio per quam omis-
7 sa tali denunciatione litis motæ emptor nominis cessi non habet regressum contra venditorem text. est *in leg pr. Cod de pericul., & commod. rei vend. l. empti actio cod. de euict.* quod qroecedit non solum quando emptor conuenitur ut loquuntur iura præallegata sed etiam quando agit, & succumbit, nam, quam vis etiam isto casu agere possit de euictione ut in *l. Si cobtrouersia ubi gloss, & Baldus Cod. de euict.* id tamen intelligendum est quando emptor requisiuit venditiorem vt eum adiuaret in agendo vt declarat *Paul: de Castro in in l. final. Cod.*
8 *de act. empt: & decis. Cons* 102. *nu. pr.*

Officere non potuit quod D. Io: Thomas interuenerit in iudicio tamquam testis inductus, & examinatus ad instantiam Ramaggini, ex quo infertur eidem Ricchi satis in notuisse Iudiciũ Motum, & consequenter opus non fuisse aliqua alia denunciatione, nam fuit responsum d. Ricchi comparuisse quidem in Iudicio sed ad diuersum effectum nempe pro se se examinando uti teste inducto, non vero ad effectum defendendi Iura Ramaggini in actione nominis sibi cessi, unde huiusmodi præsentia non potuit supplere intimationem requisitam pro forma, quoniam ubi ex dispositione legis ut hic, requiritur actus aliquis po-
9 sitiuus ultra scientiam non sufficit scientia aliunde conquisita, cum forma sit ad unguem seruanda, *Rot. decis. 246. num. 10. par. pr. in nouissimis Intrigliol. de substit. cent. pr. quaest. 12. nu. 80., & in his indiuidualibus terminis Mangil. de euict. pra. 4. nu. 26.*

Prout ad declinandam huiusmodi denunciationis necessitatem non suffragatur quod in Instrumento cessionis de

qua agitur, Ramaggini uti Cessionarius
fuerit positus in ius, & locum cedentis,
nec non constitutus illius Procurator ex
quo ex aduerso inferebatur, satis esse
quod iste interuenerit in Iudicio absque
eo quod teneretur intimare litem ceden-
ti, qui non erat necesse quod fuerit præ-
sens in Iudicio per se ipsum, dum aderat
eius Procurator, ut per hanc rationem
10 sic in terminis tradidit *Dec. cons* 102. *nu.*
2. Quoniam ista Decij traditio confu-
11 tatur *a Caballino de euict*: §. 3. *num.*117.
relato per Guzman. de euict. quæst. 5. *num.*
36. *in fin.* asserendo rationem in contra-
rium adductam esse valde debilem, quia
si eidem cedenti fuisset denunciata lis
sciuisset melius defendere causam uti
magis instructus.

Ceterum existimauimus reum conuentum non fuisse absoluendum ab impetitis, sed solum ab obseruatione Iudicij sub ea animaduertione quod cum in Rota ex hactenus deductis non plene liqueret an nomen debitoris cessum sit verum vel non, noluimus aliquod præiudicium inferre d. Ramaggini, quin ipse possit iterum, & denuò conuenire cedentem illa via quæ magis sibi proficua videbitur pro repetitione prætij soluti quatenus creditum sibi cessum non sit verum, & reale, ambasque partes ab expensis absoluimus quia utraque reportauit Sententiam fauorabilem, actor in prima instantia reus vero in hoc iudicio, & sic utraque habuit iustam Causam litigandi, quæ ab expensis excusat *ad Textum, & ibi multi DD. in l. properandum, §. sin autem Cod. de Iudic.*

Et utraque parte &c.

Bernardinus Augustinus Aud., & Sind.
Nicolaus Collius Aud., Consul. & Rel.
Maximilianus de Meis Aud., & Iud. Viduarum.

Additio.

Vide Scacc. de Commercio, & Cambio §. 2. Gloss. 5. nu. 256. Thomat. decis. 29. nu. 8. Cenc. De Censibus quæst. 72. nu. 23. versic. ceterum in §. etiam casibus D. Mans. Consultat. 127. nu. 17. 18. & 19. Roccam Episcopū Isclanum cap. 151. nu. pr. et seq. vol. 2.

SVMMARIVM.

1 *Iudex postquam pronuntiauit functus est offitio suo, nec amplius potest se ingerere.*

Limità quandò nulliter pronuntiauit nu. 3.

2 *Tutor pupillo an debeat deputari per Iudicem loci originis, vel loci, in quo bona sita sunt.*

4 *Iudex inter loquutorium decretum potest ad sui libitum reuocare.*

5 *Origo acquiritur ex natiuitate in loco.*

6 *Iurisdictio oritur ex habitatione.*

7 *Iudex appellationis potest confirmare primam Sententiam licet nullam, constito de bono iure in meritis, & nu. 8.*

9 *Amplia, ut id multò magis procedat, quandò per appellantem dictum fuit de nullitate, & successiuè de iniustitia.*

10 *Tutor unus ex pluribus si deficiat, tutela in alijs consolidatur, nec est locus nouæ electioni.*

Contrà num. 12.

11 *Tutelæ datiuæ non est locus, donec adsunt tutores legitimi.*

13 *Verbum, possit, directum ad Iudicem importat facultatem, non necessitatem.*

14 *Ius accrescendi non datur inter contutores.*

15 *Iudex in arbitrarijs reprehendi non potest.*

16 *Tutor legitimus, quandò est temporaliter impeditus non est locus alteri tutori legitimo, sed datur tutor datiuus durante impedimento.*

17 *Patruus est tutor legitimus.*

18 *Limita existente Matre, & Auia, quià in concursu istarum ille excluditur, & num. 19.*

20 *Sacerdotes prohibentur tutelam suscipere.*

21 *Statuti generalis dispositio non comprehendit id, de quo in specie disponere non valet.*

22 *Laici non possunt in specie statuere de personis Ecclesiasticis quia eorum potestati non subiacent.*

23 *Voluntas a potestate regulatur.*

24 *Sententia in iudicatum transacta trahit secus executionem.*

25 *Tutori habenti grauem litem cum pupillo alter est subrogandus.*

ARGVMENTVM.

Iudex appellationis potest confirmare sententiam D. Iudicis a quo, etiam nullam

lum conflito de bono iure in meritis maximè, quandò una cum nullitate fuit dictum de iniustitia; Tutore uno ex pluribus deficiente debet alius subrogaui, nec est locus iuri accrescendi inter superstites; Tutor legitimus, quandò est temporaliter impeditus non est locus dationi alterius tutoris legitimi, sed debet dari tutor datiuus Patruus in concursu Matris, & Auiæ excluditur a tutela legitima; Tutori legitimo habenti grauem litem cum pupillo debet subrogari alter tutor.

LVCANA TVTELÆ.

Mercurij 19. Decembris 1685.

DECIS. CCVIIII.



Ita functo ab intestato Ioanne Baptista Giannini de Piscalia sibi superstite Matthea unica filia in ætate pupillari constituta, eiusdem tutelam assumpserunt Lucretia Mater, & Reuer. Dominicus Giannini patruus; sed quia inter istum,& Neptem lites imminebant occasione communionis bonorum cum patre pupillæ, dum in humanis degebat, unanimi voto ambo isti Tutores legitimi dederunt manus, pro electione tertij Contutoris, qui ad tutelam assumptus fato cessit, & deindè obijt quoq; pupillę Auia paterna, per cuius mortem inter patruum, & neptem nouæ lites erant restaurandæ; quamobrem Lucretia præfata materno affectu filię indemnitati consulere studens institit coram D. Iudice Ordinario pro subrogatione aliorum tutorum, eamq; obtinuit, dum ad illius preces fuerunt deputati hic in Ciuitate, ubi degit pupilla, Sp. Io: Baptista Trenta, & Perillust. & adm. Excell. Dominicus Vanni, in loco autem Piscaliæ ubi bona sita sunt Locumtenens Carolus Gambogi. Egrè ferens d. Giannini huiusmodi subrogationem dedit de nullitate decreti utpotè emanati ipso non citato contra formam Statuti in cap. 50. §. in omnibus lib. 2. cui dispositioni inhærens idem D. Iudex Ordinarius declarauit d. electionem, seu subrogationem nullam, deindè verò citato Giannini ipso præsente, & opponente processit ad nouam pronunciam deputando eosdemmet, de quibus supra. Ab hoc ultimo decreto prædictus Sacerdos appellationem interposuit ad nostrum auditorium, instando pro illius reuocatione, verum Domini una mecum responderunt pro confirmatione ijs omnibus non obstantibus quæ ex aduerso obijciebantur ad illud redarguendum tùm de nullitate tùm de iniustitia.

Nullitas primo proponebatur, quia ex facti serie superius exharata controuerti non poterat, D. Iudicem Ordinarium pronunciasse, electionem Tutorum ab initio factam fuisse nullam, & inualidam; undè dicebatur perperam deindè processisse ad nouam electionem cum functus iam esset officio suo *ad text. in l. Iudex postquam ff. de re iud. Rot. decis. 112. nu. 3 par. 9 tom. pr. recent. Nig. de except. rei iudic. cap pr. §. 2. nu. 2 & 6. & cap 12. §. 30. nu. 2. & 4* Secundò verò, & fortius afferebatur nullitas ex defectu iurisdictionis, nàm cum pupilla esset de Piscalia, deputatio tutorum spectabat non quidem ad D. Iudicem Ordinarium Ciuitatis Lucensis, sed ad Iudicem loci originis eiusdem puellæ, & sic ad D. Commissarium Vicariæ Piscaliæ, ubi etiam bona sita sunt per ea quæ habentur apud *Sperell. decis. pr. nu 3. & 4. & penes Card. de Luc. tit. de Tut & Curat. discurs. 3. nu 14.* ubi, & si disputet articulum, ad quem pertineat deputatio Tutoris an, ad Iudicem originis pupilli, an verò ad Iudicem loci, ubi bona sunt sita, subiungebatur tamen hic opus non esse talem ingredi quæstionem, cum in ista pupilla concurreret utraq; qualitas, subiectionis nempè personæ, & bonorum.

Sed neutram ex adductis nullitatibus viribus subsistere credidimus; non primam quia licet regulariter vera sit conclusio, quod Iudex statim, ac sententiam protulit functus sit officio suo, nec aliam super eodem negocio per eum definito proferre valeat, id tamen procedir data illius validitate, secus verò sententiæ nullitate detecta, tunc enim non implicat, quod idemmet Iudex, qui primo

mo nulliter pronunciauit, iterum validè
3 pronunciare possit *iuxta text. in l. absentem Cod. de accus. Vant. de nullit. sub tit. coram quo poss. & deb. null. proponi nu.8. & 9. Menoch. de arbitr. quæst.67. num.8. Viu. decis.13. nu.8. Scacc. de appell. qu.19. remed pr. concl 6. num.73.* præterquam quod præfata conclusio procedit in diffinitiua, non autem in simplici decreto interloqnutorio concernente [ut hic] electionem, seù subrogationem Tutorum; huiusmodi enim decreta potest Iudex ad libitum reuocare etiam millies, si
4 hoc facere uult, *ut post Angel. in l. quicquid astringendæ in fin. ff. de verb. oblig.* respondendo huic motiuo *dixit Gratian. cap. 147. nu. 11.* Secunda nullitas similiter visa fuit irreleuans aduertendo, istam puellam fuisse ortam in Communi Gattalolæ, ut nobis constitit ex processu in Curia Eccell. constructo occasione litis ibidem agitatæ inter præfatos pupillam, & patruum, ut suo loco dicemus, per quam natiuitatem (esto etiam) quod fuisset accidentalis effecta fuit de iurisdictione D. Iudicis Ordinarij huius Ciuitatis, in cuius districtu reperitur dictũ
5 Commune, *Surd. cons.343. nu.21. & 22.* latissimè *Altograd. cons.28. nu.25. & seq. lib 2.* id quod videtur transire sinè difficultate in casu nostro, dum eadem pupilla degit in conseruatorio S.Mariæ Seruorum eiusdemmet Ciuitatis, & propterea perneceſſe debet esse de iurisdictione Iudicis illius loci ubi nata fuit, &
6 in quo habitat, *Menoch. cons.80. nu. 13. Altograd. d. cons. 28. lib.2. Rot. post Merlin. de legib. 154. sub nu.8. vers neq; alias.*

Et in omnem casum cessantibus hucu usq; ponderatis pro sententiæ, seù decreti D. Iudicis a quo validitate, quando adhuc manifesto nullitatis vitio laboraret, cùm tamen decretum esset iustum (ut infra patebit) illud debebat per nos omninò confirmari affetto nullitatis defectu nullatenus reluctante, ex illa conclusione, quod si ex ijsdem actis clarè constat de bono iure partis appellatæ potest Iudex appellationis omisso articulo nullitatis sententiæ Iudicis à quo ad euitandos inanes circuitus pronunciare super illius iustitia, & ingredi merita causæ; sic pluries responsum fuit
7 per Rotam nostram, ut apud *Cornaz. dec. 39. nu.11. & decis.194. nu.2. Merlin. dec. 64. nu 6. Magon. decis. Lucens.92. nu. 33.* & in puncto quod Iudex ad quem possit demandare exequutioni sententiam latam sinè iurisdictione, dummodo in
8 meritis foueat bonum ius, habetur *penes Censal. decis.33 nu. 4 Gratian. cap. 206. nu.4. Gabr cons 49. num 4. vers. quamuis receptissimum sit lib. pr. Cephal. cons. 123. nu.21. Rot. Bononien. decis.49 nu.45.*

Quod sinè amaritudine procedit in casu præsenti, ubi appellatio fuit interposita æquè principaliter; ac simul, & semel à nullitate, & ab iniustitia sententiæ D. Iudicis Ordinarij (ut conuincitur ex tenore libelli appellatorij, quicquid aliter esset dicendum si primò, & principaliter fuisset dictum de illius nullitate, conditionaliter verò de iniustitia, scilicet eo tantum casu, quo proposita nullitas deficeret, quia tunc Iudex appellationis sententiam nullam nec confirmare, aut reformare potest; sed potius de allata nullitate ab eo cognosci opus sit, illaque detecta omninò talem declarare explosa meritorum cognitione, quam ipse ea ratione assumere non potest, quia cùm non fuerit aditus super negocio principali, & si sit aditus conditionaliter tantum, in casu nempè, quo de nullitate non constet, cessat proculdubio in eo iurisdictio super negocio principali, ut ità distinguendo in his terminis pariter decisum habemus à Ro-
9 ta nostra præsertim *de anno 1654. in causa Pini dell'Osso, cum Martino Bartolossi,* & prius dixerat *de anno 1643. in alia Catherinæ de Rota cum Dominicu Bellomini Card. de Luc. in tit. de regal. discurs. 87. nu.2.* afferens plures Rotæ Rom. decisiones eandemq; conclusionem retentis prædictis terminis tanquam de iure veriorem comprobat *D. Mans. consultat. 38. nu.57. & 58 lib. pr.* ubi reassumendo rationem, quam supra tetigimus ait, quod proposita per appellantem nullitate, principaliter Iudex nullitatis non acquirit iurisdictionem super meritis, seù negocio principali, super quo non est aditus, sed solum sub conditione, casu quo de nullitate non constet, ideo super iustitia sententiæ pronunciare non potest aliàs sententiæ esset nulla iurisdictionis defectu.

Ex duobus pariter iniustitia sententiæ, seù decreti supradicti metiebatur, primò

primò quia stante morte tertij Contutoris communi partium assensu electi (ut in principio meminimus) tutela fuit consolidata in personis duorum superuiuentium, matris scilicet, & patrui, qui satis erant ad illam exercendam pro pupillæ indigentijs absq; eo quod opus esset deuenire ad tàm effrenatam aliorum
10 electionem, & allegabatur *Angel. consi. 92. nu. 2. post medium Giurb. obseru. 3. nu. 25. Buratt. decis.* 289. *nu.* 7 *cum seq.*, *& habetur penes Card. de Luca tit. de tutor. & curat. discurs. pr. nu.* 5. *&* 6. Secundò verò quia dum extabant tutores legitimi non erat locus tutelæ datiuæ, sed in omnem casum erant substituendi alij le-
11 gitimi *l. si seruus Cod. qui dat. tut. poss. auth. Matri, & Auia Cod. quand mul. tut. off. fung. poss. l si tutor* Reipublicæ *§ pr. ff. de tutel. Rot. coram Cocc. decis.* 644 *nu. pr. & nu.* 8. ubi dicitur quod tutelę regulantur ad instar successionum *iuxta tit. de legit. patron. tut. in princ.*

Replicatum tamen fuit, primum motiuum non subsistere in iure, repugnante *text. in l. qui sub conditione* 11. *§. ultimo ff. de testam. tutel.* ibi. *Planè si duo pluresuè fuerint tutores testamentarij in locum eiusqui decessit, vel in Ciuitate esse desijt poterit dari alius*, ex quibus verbis potius constitui potest regula in contrarium, ut scilicet inter tutores non detur ius accrescendi, sed in locum deficientis alter sit subrogandus, ut doctè
12 firmat *Bellon. iun. de iure accresc. cap. 6. quæst. 26. nu. pr. & seq. & quamuis Card. de Luca tit. de tutor. & cur. disc. pr. num.* 4. dicat, articulum hunc esse problematicum, dum pro subrogatione tutorum suadet ratio, quòd plus vident oculi, quam oculus, quodq; unus supplere potest negligentijs alterius; in contrarium verò urgeat propositio, quod ea quæ communia sunt communiter negliguntur, & ideo sub nu. 5. concludat, hanc esse potius quæstionem facti quam iuris, utpotè prudentis Iudicis arbitrio remissam, id quod latius reassumpsit *discurs.* 11. *nu.* 2. Attamen ad id firmandum uni-
13 ca illa ratione mouetur quia *text. in citata l. qui sub conditione loquitur per verbum possit*, quod cum dirigatur ad personam Iudicis importat facultatem non necessitatem, prout ità etiam senserunt *Bald. cons.* 489. *lib.* 4. *Socc. cons.* 193. *lib.* 3. *Hieronym. Laurent. decis.* 141. *in principio Franch. dec.* 214. *Cancer. lib. pr. var. resolut. tit. de tutor. nu.* 36. *Giurb.* 3. *nu.* 25, Quod tamen nihil ad rem nostram, tùm quia ius accrescendi non dari inter con-
14 tutores clarè decidit *Belln. ubi sup.*, tùm quia si Iudex potest subrogare, & in præsens utendo arbitrio sibi à iure tributo subrogauit, nemò est qui eum de actu gesto possit redarguere, cum nimis clarum sit in iure, Iudicem in arbitrarijs
15 non posse reprehendi *Meno:h. de arbitr. lib. pr. quæst.* 70 *num* 7. *&* 12. *lib.* 2. *casu* 176. *nu.* 5. *Grat. cap.* 170. *num* 9. *Gregor. decis.* 106. *nu.* 12. *Thomat. decis.* 14. *nu.* 24. *ad* 26., & in materia tutelarum multum esse deferendum Iudicis arbitrio, ità ut de facili iudicium dari non possit, an ipse grauauerit nec nè, faretur secundum sensum veritatis *idem Card. de Luc. de tut. & cur discurs.* 4 *nu.* 6. quæ omnia indubitatè procedunt in terminis Stat Lucens. cap. 50 lib 2. vbi demandatur Tutorum subrogatio tàm in casu mortis, quam absentiæ perpetuæ, vel temporalis, & datur arbitrium Iudici subrogandi unum, vel plures tutores, vel nullos ut ipse magis cognouerit expedire.

Ex vi eiusdem Statuti diluitur alterum obiectum superius excitatum quod donec extabant tutores legitimi locus non erat tutelæ datiuæ, quoniam contrarium disponitur in mox citato cap 50. Stat: lib. 2 ibi *Si verò tutor, vel curator legitimus fuerit absens, vel alio impedimento detentus tunc non desinat esse tutor, sed loco eius alius datius subrogetur*, & iste erat casus noster, nam impedimentum Reu. D. Giannini tutoris legitimi erat temporale duraturum donec fuissent sopitæ lites inter ipsum, & pupillam paratæ, & proindè seclusa etiam hac statutaria sanctione, adhuc iure communi inspecto fuisset locus tutelæ datiuæ, ut ità distinguendo inter impedimentum per-
16 petuum, & temporale tradiderunt *Oinot. instit. tit. de fiduc. tut. num.* 2. *à* 16. *latè Corn. cons.* 184. *lib.* 3. *per tot. Guttier. de tutel. par. pr. cap.* 7. *nu.* 27. 34. *&* 36. *Grat. cap.* 63. *num.* 9. *&* 10. *Surd. cons.* 159 *per tot.* quos referendo sequit. *D. Mans. Consult.* 231. *nu.* 17. *&* 18. neq; in istis terminis D. Iudex Ordinarius tenebatur potius quam extraneos eligere, seù subrogare proximiores pupillæ, quoniam, ut ad-

ut aduertit Guttier. d.cap 7. nu 37. Si Iùdex teneretur ſubrogare proximiorès
iſte ſubrogatus non eſſet tutor datiuus, ſed legitimus, undè concludit, id totum pendere ab eiuſdem Iudicis prudentis arbitrio, quem idoneum tutorem dari conueniet, ipſumque tàm rectè facturum ſi proximiorem idoneum repertum, quam ſi extraneum pariter idoneum excluſo proximiore dabit.

Facilè igitur ex his percipi poteſt; quam irrationabiliter idem Reu. Dominicus Giannini ſe oppoſuerit huiuſmodi tutorum electioni, quod clarius liquebit ſi ulterius perpenda mus ipſum in præſenti iudicio nullas potuiſſe facere partes, nàm, & ſi tanquam patruus ex legis diſpoſitione habeatur pro legitimo
17 Tutore l.2. § ſi mater, verſ. ſed ſi fortè ff.
ad Senat. conſ. Tertulli, gloſſ. in l. matrès
Cod eod. tit ubi Salyc. nu. 3. Soccin. Iun.
conſ 16. nu. 13 in fin. lib. 2. exploratum
tamen eſt, id ſolum procedere de iure
digeſtorum, & codicis, quibus matres
ad tutelam legitimam filiorum non admittebantur; imò generaliter mulieres à tutelæ munere arcebantur omninò, ut in l. iure noſtro ff de testam. tutel. & in §. unico inst. de legitim patron. tutel. & in l. final. ff. de tutel. ubi Neratius I.C. ait, id munus maſculorum tantum eſſe, quia cum tutoris officium publicum ſit, & ciuile, mulieres ab omnibus publicis, & ciuilibus officijs abſtinere debent, cum hoc ſit alienum à pudore, ſexu, & imbecillitate earum; ſecus tamen de iure
18 nouiſſimo authenticorum, cum Iuſtinia-
nus in nouella 118 cap. 5. indulſerit Matri, & Auiæ filiorum, aut nepotum tutelæ munus ſubire, quæ admittuntur etiam alijs legitimis tutoribus extantibus, nempè agnatis, vel cognatis, ut habetur in Auth matri, & auiæ, Cod. quando mul. tutor. offic fung poſſ. idq; ſtatutum fuiſſe propter ſingularem eorum affectionem, quam lex erga tàm coniunctas perſonas præſumit, latè probat
19 Montan. de tutel. cap. 15. nu. 29. Guttier.
eod tract. cap 8. nu 7. & 8. Paſcal. de patri. poteſt quæst 3. cap 10. num. 2. licet mater ſuperſtes auiæ ſemper præferatur Afflict. decis 281. Gabr. conſ. 29. nu. 9. lib. 2. Paſchal ubi ſup nn. 6. ità ut in concurſu auiæ, & multo magis in concurſu matris patruus omninò cedere debeat, Montan. d. cap. 15. nu. 37. ad 39., prout ſemper legitimum tutorē matri, & auiæ locum cedere debere docet Guttier. d. tract. par. pr. cap. 2. nu. 24. Gybalin. de uniuerſ. rer. human. negotiat. tom. 2. lib. 5. cap 11. art. pr. nu. 5.

Nec ad prædictorum euerſionem afferatur diſpoſitio ſtatuti uniuerſ. ſub cap. 46. lib 2. ubi patruus una cum matre admittitur ad tutelam nepotis, quoniam ſtatutum prædictum ſecundum ſubiectam materiam non poteſt intelligi de patruo clerico, & multo minus de eo, qui eſt in Sacerdotio conſtitutus, dum huiuſmodi perſonæ per Sacros Canones prohibentur tutelas ſuſcipere ut in cap. peruenit, ubi gloſſ. diſtinct. 8. cap. Cyprianus 21. quæſt. 3. latè Barboſ. de uniueſ. iur. Eccl. cap. 39. quæst. 5. nu 27 Carocc. deciſ. 17. nu. 18: & 19. Montan. de tutel. cap. 35. reg pr. nu. 195. Carol. de Graſſ. de effect. Clericat. effect. 18. dictamq; concluſionem reſpectu incapacitatis Clerici ad officium tutelarum, firmat Card. de Luca de tut. & curat. diſcur. 3. nu. 21. licet eam limitet reſpectu legitimæ coniunctorum tutelæ, obtenta tamen licentia à Sede Apoſtolica iuxta ſtilum inſinuatum à Rota in deciſ. 116. nu. 16. to. 2 par. 4 recent. In generali ſiquidem Statuti diſpoſitione nullo modo comprehendi poteſt id, de quo in ſpecie ſtaui, & diſponi non
21 poteſt, l. pr. ubi Dec. in pr. notat. & alij
DD. ff. de off. eius cap. in generali 81. de reg. iur. in 6. Andreol. controu. 227. nu. 4. ſed laici non poſſunt in ſpecie ſtatuere de perſonis Eccleſiaſticis, quia laico-
22 rum iuriſdictioni non ſubſunt cap. Eccle-
ſia S. Mariæ de Coſtit. cap. decernimus 2. de iudic. cap final. de vit. & honeſt. Cleric. Rot. dec. 193. nu. 14. tom. pr. par. 9. recent. ergo ſub verbis generalibus ſupradicti Statuti admittentis patruum cum matre ad tutelam non poteſt intelligi de patruo Clerico, utpotè incapace ad illud munus ad quod per ſtatutum habilitari non conuenit, quia hoc tenderet ad corrigendos Sacros Canones, imò potius dicendum eſt, ſtatuentes huiuſmodi perſonas comprehendere non voluiſſe, metiendo voluntatem à poteſtate, cum voluntas à poteſtate reguletur, nec ab
23 ea unquam cenſeatur diuiſa, Rota deciſ.
183; nu. 31. par. 4. recent. deciſ. 27. nu 11. tom. pr. & dec. 179. nu. 23. par. 9. recent.

Deniq;

Denique quando prædicta fundamenta viribus non subsisterent pro ut de eorundem subsistentia non videtur posse probabiliter dubitari, adhuc pro confirmatione decreti D. Iudicis Ordinarij urgebat motiuum nouiter coram nobis deductum, scilicet sententia Reuerendiss. D. Vicarij Generalis, per quam d. Reu. D. Giannini uti suspectus remotus fuit à tutela suæ neptis ex causa denegationis alimentorum; quamobrem intrabat argumentum præstantissimi D. Aduocati pro pupilla scribentis, qui ad repellendum Præsbiterum in hac secunda instantia à limine iudicij utebatur tali dilemmate; aut enim sententia, de qua supra transiuit in iudicatum, aut non, si transiuit, habemus ergo intentum, & nihil aliud est quærendum, quia sententia in iudicatum transacta secum trahit executionem absq; nouo
24 processu *Rota decis. 295. num. 25 tom 2. par. 9. recent.*, & consequenter d. Giannini uti remotus repellebatur exceptione tua non interest, *Surd. cons. pr. num 84. & decis. 52. num. 6. Cyriac. controu. 370. num. 5. & seq.* nec poterat tutorio nomine ulterius agere, quia per sententiam remotionis à tutela, illius titulus erat redactus ad non titulum, nec poterat dici amplius legitimus contra-
15 dictor *Rot. decis 520. nu. 21 tom. 2. par. 4. recent. & decis. 371. nu 17. tom. 2. par. 9.* Aut verò non fecit transitum in iudicatum, ut pars aduersa opinabatur; cum ab ea fuisset interposita appellatio, & tunc ratione litis, & quidem grauis inter pupillam, & Tutorem erat omninò facienda subrogatio aliorum, vt in terminis fortioribus de matre tutrice denegante alimenta pupillo extat punctualc *consil. Grat. 44. per tot. & habetur per Afflict. decis. 207. Galganett. de tutel. lib. 3. par. 11. num. final. Gratian. cap. 28. nu. 27. & discept. 668. num 21. Rot. decis. 535. nu. 6. par. pr. recent.*

Comperimus tamen ineuitabiliter præfatam sententiam Curiæ Ecclesiasticæ fecisse transitum in iudicatum; quamuis enim ab initio fuisset ab ea appellatum, quia nihilominus infra bimestre non fuit doctum de legitima prosequutione erat exequutioni demandanda ad præscriptam formam recentiorum Constitutionum Synodalium æditarū de anno 1681. par. 4 Cap. 6. § 11. Et ita utraq; &c.

Nicolaus Collius Aud., Sind., & Rel.
Maximilianus de Meis Auditor, & Consultor.
Bernardinus Augustinus Auditor, & Iud. Vid.

Additio.

Vide D. Aitograd. Sen. Consil. 100. nu. 1. 2 3. 4. 5., & seq. vol. 2.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissario competit immissio ad bona fideicommisso supposita ex remedio l. fin. C. De Edicto Diui Adr. toll.*
2 *Institutio generalis non comprehendit bona per Testatorem possessa, & antiquo fideicommisso subiecta, & num. 3.*
4 *Identitas probatur ex Instrumento diuisionis.*
5 *Maximè inter habentes causam a diuidentibus.*
6 *Detractiones præsumuntur consumptæ ex omissione Inuentarij, accedentibus pluribus alienationibus.*
7 *Reciproca inter primos hæredes institutos non arguit eius repetitionem inter alios successiuè vocatos.*
8 *Reciprocum fideicommissum inter substitutos censetur inductum, quandò aliter impleri non potest testatoris voluntas.*
9 *Item quandò in casu alienationis vocantur non alienantes.*
10 *Item quando temporaliter vocatur Ecclesia in casu, quo omnes alienent.*
11 *Masculorum appellatione venit masculus descendens a fœmina.*
12 *Limita quandò fuit contemplata agnatio, vel de contraria testatoris voluntate apparet.*
13 *Agnatio ad prædictum effectum satis contemplata dicitur, quandò primordialiter fuit vocatus masculus agnatus, & deinde eius descendentes masculi.*
14 *Regulariter homines nobiles solent desiderare conseruationem propriæ familiæ.*

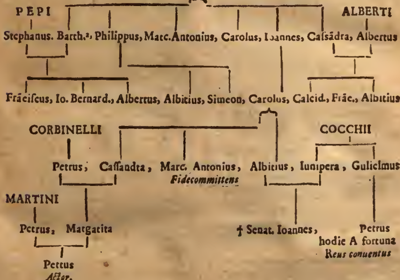
ARGVMENTVM.

In hoc motiuo Illustriss. D. Mei Aud. Belluzzi principaliter firmatur appellatione descendentium masculorum non venire masculos ex fœminis, quandò fuit habita ratiò agnationis, & hoc etiam deficientibus masculis ex masculis, & successiuè plures allegantur coniecturæ prò arguenda agnationis contemplatione, & respondetur obiectis, quę in contrarium excitata fuerant.

Ex Lib. Mot. 120.
1.
a 343.

DE FORTVNA

ALBITIVS
Fideicommittens



Die Martijs 31. Maij 1696. Exbib.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE FORTVNA

Die 30. Aprilis 1696.

DECIS. CCX.



Vsque de anno 1529. Dom. quond. Albitius Senior de Fortuna in eius ultima Dispositione institutis quatuor filijs Masculis, *Si aliquis eorum decederet sine filijs, vel descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio à principio procreatis veris, & non fictis, adeo quod legitimati, & Monasteria non excludant substitutos, neque ueniant appellatione filiorum vel descendentium, substituit alios eius fratres, & pradefunctorum filios, & descendentes masculos, ut supra, & si aliquis, vel aliquis ex dictis suis filijs decesserint cum filijs, vel descendentibus masculis, substituit dictos eorum filios, & descendentes successiue usque in infinitum,* addita institutis, & substitutis; & cuilibet eorum prohibitione cuiuscunque alienationis, cum clausula, *Et hoc fecit, quia voluit dicta bona immobilia alienari probi-*

F 2

prohibita continuè permanere, et successiuè peruenire in dictis eius filijs, & descendentibus masculis, priuando contrauenientes, & eis substituendo alios non contra uenientes, *& si omnes contrauenirent, voluit bona, pro quibus fuit contrauentum, peruenire Plebi Sancti Cassiani in Padule, & si eueniret quod postea nasceretur aliquis descendens masculus unus, vel plures dictorum eius filiorum, voluit quod bona obtenta in dictam Plebem reuertantur ipso Iure in dictos descendentes postea natos, eum conditione tamen, quod nullum Ius usufructus, vel administratio quæratur dictis contrauenientibus.*

Deuoluta postremò successione dicti Fideicommissi in Dom. Marcum Antonium de Fortuna, & Dom. Senatorem Ioannem eius ex fratre Nepotem, & celebrata inter eos diuisione, in qua inter cætera cuilibet pro rata specificè assignantur bona eidem subiecta, obijt Dominus Marcus Antonius, condito prius Testamento, in quo memorato Senatori Ioanni hæredi instituto decedenti sine filijs, substituit Dominum Petrum Martini, qui nuper defunto sine prole Sen tore prædicto, petijt coram Supremo Magistratu immitti ad bona dicti quond. Domini Marci Antonij aperta ad eius fauorem aduersus Dominum Petrũ de Fortuna Senatoris Ioanneis hæredem Testamentarium, quia è conuersò bona prouenientia à dicto quond Albitio Seniore tanquam eius antiquo fideicommisso obnoxia, ex hoc titulo, non autem hæreditario dicti quond. Marci Antonij in antedictum Senatorem Ioannẽm peruenta, & in eo tamquam vltimo de descendentibus masculis vocatis effecta libera petitę immissioni non subesse contendebantur; Causaque multiplici docto hinc inde scribentium apparatu instructa, & acriter depugnata, tandem resedimus in voto concedendi Dom. Actori expetitam immissionem quoad bona propria, & libera dicti quond. D. Marci Antonij, denegandi verò quoad bona prouenientia à dicto quond. Albitio Seniore de Fortuna, ut supra.

Fundamentum resolutionis fuit, quia existentia, & pertinentia fideicommissi dicti quond. Marci Antonij erat literalis, & manifesta, & sic undequaque expedita immissio ad bona eius hæreditaria,

1 propria, & libera, ex uulgata *lege fin. C. de edict. Diu. Adr. toll. Rot. dec. 232. nu. 37. par. 19. recent.* Secùs verò quoad bona prouenientia à dicto quond. Albitio de Fortuna, quę à Dom. quond. Antonio transierant in Senatorem Authorem D. Rei conuenti, uti descendentem masculum alterius Ioannis de Fortuna filij, & hæredis dicti Albitij literaliter vocatum in eius Testamento, & sic titulo, & Iure peculiari, & diuerso à titulo, & Iure hæreditario Marci Antonij, in cuius generali institutione verbis quantumuis uniuersalibus concepta, non veniunt bona subiecta dicto antiquo fideicommisso, quorum dominium erat penes Marcum Antonium resolubile per mortem, ut de communi, & recepta sententia firmat unà cum plurimis apud eum
2 allegatis *Vrceol consult. 45. nu. 22. et 23.* ubi quod procedit etiam in institutione directa in personam immediatè successuram ad fideicommissum, qualis erat Senator Ioannes clarè, & incontrouertibiliter ad illud vocatus, itaut accedente identitate bonorum dicti fideicommissi immissio ex persona, & dispositione Marci Antonij fuerit Actori om-
3 ninò deneganda *Bald. in l final. num. 51. C. de edict. Diu. Adr. tol. Menoch. de adipisc. remed. 4. num. 75. Argel de legit. contrad. quæst. 10. art. 22. nu. 278. Rot decis. 34. nu. 1. par. 7. et dec. 735. nu. 1. par. 18. & dec. 87. nu. 1. par. 19 recent.*

Quæ sane identitas in concurrenti casu visa fuit perspicua, cum ipsemet olim Marcus Antonius in Instrumento Diuisionis initæ cum dicto Senatore Ioanne explicitè profiteatur recipere in sua portione pleraque ex bonis subiectis dicto fideicõmisso, respectu quorum identitas
4 controuerti non potest *Rodulphin. alleg. 107. nu. 47. Rot. coram Zarat. dec. 81. nu. 21. et in recent. dec. 445. num. 13. par. 18. et dec. 307. nu 4. par. 19.* Signanter à D. Petro de Martinis Actore habente ab eo
5 causam *Rot. coram Ninot. dec 37. nu. 4 et in recent. dec. 81. num. 7. et seqq. par. 19.* accedente ex abundanti etiam fide Decimarum, ex qua elicitur à dicto Dom. Albitio Seniore fideicommittente eadem bona in dictum Dom. Marcum Antonium, & deinde in Senatorẽ Ioannem deuenisse *Rot. coram Zarat. dec. 39. num. 16. et in recent. decis. 271. num. 1. & 10.*

par. 19. Rot. Florren. Lib. Mot. 98. à 492. vers. et suppofito.

Neque immissio sustineri valuit ex allegato prætextu assertarum detractionum, quę nullæ post sæculi interuallum, & ultrà, potuerunt competere D. Marco Antonio, & ex eius persona Dom. Actori, tum quia fuerunt à Fideicommittente assignatæ in alijs certis bonis tam pro legitima, & Trebellianica filiorum, quàm pro dotibus primæ, & secundæ Vxori, & ulteriùs dantur plures alienationes particularium bonorum, ultra bona assignata, itaut, accedente omissione Inuentarij, detractiones censeantur consumptæ *Rodulphin. alleg 92. num. 36. Rot. coram. Cavill. dec. 261. num. 8 et dec. 291. nu. 13. Palm. alleg. 19. num 57.*
6 ubi quod est propositio passim recepta, tum quia prohibitio alienationis est adiecta stabilibus tantùm, de quibus modò agitur, & sic super eis in his circumstantijs non potest ulla prætendi detractio *Palm, ubi sup. nu. 55.*, & rationibus latè dispunctis hæc *Rota me Relatore in Causa Fideicom. de Brunis sub die 5. Septembris 1692.* ad quam sufficit remissio.

Prout non subsistit expetita immissio etiam ex alio capite allegatæ turbiditatis circa pertinentiã dicti fideicommissi ad Senatorem Ioannem, saltem pro medietate obuenta d. D. Marco Antonio, eo quia antiquum istud fideicommissum sit descensiuum quidem, non autem reciprocum inter descendentes filiorum institutorum etiam quod adsit reciproca expressa inter primos hęredes institutos
7 *Rot. cor. Dunozz. Iun. dec. 562. nu. 19. et dec. 349. nu 21. par. 19.*

Quoniam non solùm DD. Marcus Antonius, & Ioannes sunt de eadem, & non de diuersa linea, & agnouerunt in diuisione portiones fideicommissarias ad eos deuolutas à communi Ascendente, respectu quarum resultat inter eos absolutum, perpetuum, & reciprocum fideicommissum, & in indiuiduo casus consimilis præsenti respondit *Rot. decis. 360. nu. 15. et 16. par. 17. recent.* sed ex abundanti prohibita filijs, & descendenbus masculis institutis, & substitutis quacumque alienatione stabilium, cum
» expressione, quod *ideo hoc fecit, quia*
» *voluit ea continuè permanere, et successi-*
» *uè peruenire in dictis eius filijs, et descen-*
tibus masculis, satis patet, quod talis voluntas Testatoris sortiri nequit implementum, nec bona prędicta permanere, & successiuè peruenire in eos, nisi reciprocum fideicommissum inter substitutos quoque resultet, ut firmat *Pere-*
8 *gr. de fideicom. art. 13. nu. 79. Torr. de maiorat par. 2. quæst. 27. num 40. et seqq.* ubi tunc requisita reciprocę concurrere demonstrant *Rot. apud eund. Torr. de maior par 3. dec. 63. nu. 8. et dec 65. nu. nu. 10. et post. eius tract. de pact. fut. success. dec. 218. nu 10. Rot. dec 319 à num 1. ad 13. par 12. recent. dec. 293. nu. 2. 4 et 6. et dec 358. nu. 2. et 5. par. 16. dec. 245. nu. 2. et 5. et dec. 20 num. 4. et seqq. par. 19. rec. et coram Seraph. decis. 874.* signanter quià in casu alienationis vocantur non
9 alienantes, & sic de diuersa linea *Men. cons. 347. nu 23. in fin. Fusar. de substitut. quæst 689. nu. 8. et 11. Rot. dec. 467. nu. 6. par 5. tom. 2.* innixa vocatione temporaria Ecclesię Sancti Cassiani in casu, quod omnes contrauenirent ad tradita per *Ro-*
10 *dulph alleg 83. nu 4. Rota coram Arguell. dec 79 nu. 3 et dec 95 nu 4* apud quos supplentur ex prædictis tria uulgata requisita, eo magis, concurrente voto conseruandæ agnationis, prout infra, quod licèt de se non sufficiat, tamen valdè influit una cum alijs ad inducendam reciprocam *Cyriac. controuer. 585. num. 20.*

Cessante autem ex his petita immissione ad bona quondam Albitij Senioris ex persona Dom. quond. Marci Antoni de Fortuna autoris Dom. Petri de Martinis, non potuit eadem immissio concedi Actori, ex persona propria tanquam vocato ad fideicommissum Albitij Senioris sub nomine descendentium masculorum, licèt sit masculus descendens per duplex medium fœmininum,
11 ad tradita per *Altogr. Iun. contr 40. nu. 68. Palm alleg. 221. num. 1. et seqq Rot. dec. 402. nu 27 et seqq. par 9. Priol. decis. 283 nu. 1. et seqq. Larr. decis. Granaten. 34. nu 70. et seqq. De [illegible]. de fideicomm. decis 28. nu. 5. et disc. 29 nu. 40.*

Quandoquidem quidquid fuerit inter Scribentes decertatum super regula inclusiua, seù exclusiua masculi ex fœminis in proposita quęstione, celeberrima, & apud omnes recepta inualuit distinctio, quod aut agnatio fuit contempla-

ta, siue

12 ta, siue aliàs mens Testatoris repugnet,
& masculi ex fæminis sub nomine des-
cendentium masculorum non veniunt
Peregr.de fideicom: art 26, num.18. Torr.
de primog Ital. tom.1.cap.25. §.24. num.
265. et 384. Rot. coram Zarat. decis. 49.
nu 2. et coram Bich. dec.493. nu.16. et co-
ram Cerr. dec 640. nu 4 et par.15. recen.
dec.268. nu.8 et par.17. dec 69. num.19.
et seqq et dec.27: par.17. decis Sicul apud
De Luca de feud. nu.385. idem De Luc. de
fideicom. disc.24. nu. 4. Fusar. de substit.
quæst.404 per tot Fontanell. dec.36. nu.8.
et seqq. aut non fuit contemplata agna-
tio, vel verba Testamenti non conclu-
dunt solos masculos ex masculis, & mas-
culi ex fœminis veniunt descendentium
masculorum appellatione *Casanatt. cons.*
23 nu 1.2 Valenzuel. cons.97 nu.5 et 6.
Manz. consult. 198. nu.4 & latiùs *nu.14.*
De Luc. de fideicom. disc.24. nu.5 et disc.
25 nu 3 Rodulph alleg.22. nu 10 Castill.
lib.5 cap 129 et 131. per tot. Bellon Iun.
cons 72. et 73 Torr de maior. ibid. num.
265. et seq et cap.38 §.17. nu.260 Priol.
dec.283 nu 1. et seqq. et 402. uum 27 et
coram Cerr. dec.682. nu 7. et seqq et dec.
402 nu 28. et 29 par.9 recent et dec. 84.
nu 12. par 10 et dec.183. nu.4 par.17. et
in Binon Fideicom. de Ballatinis 3. Iunij
1689 §. fundamentum, et seq. coram R.
P.P Caprara impressa post Ramon. dec.22.
num. 4.

Satis autem contemplatam agnatio-
nem ad hoc ne veniant sub huiusmodi
vocabulo, quando primordialiter mas-
culus agnatus dirigit institutionem in
masculum pariter agnatum, & deinde in
eius filios, & descendentes masculos,
13 sequẽdo opinionem originaliter *Riccard.*
de Malumbr. firmant *Ioan. Andr. ad spe-*
culat. in Rub de Testam. Socc. Sen. in l.
Gallus § nunc de lege ff. de lib. & posth. nu.
5. 6 Ferrer. in add ad Guid. Pap. dec.133.
Rust. in l.cum auus lib.6 cap 16 à num.1.
per tot. ubi in consulendo, & iudi-
cando amplectendam, & communem,
dicit *Molin. de primog. lib.3. cap. 5. num.*
45. & seqq. & ibi *add. vers. primus casus*
distinctionis est, Graff. in §.fideicommis-
sum quæst 15. nu.2. Mierez de maior par.
2. quæst. 6. nu. 220. 221. & 231. ubi re-
fert Ioan. Andr. *Menoch. de præsumpt.*
lib 4 præs.91 nu.5.6. Mant. de coniec. ult.
vol. lib. 6. tit.15. nu.2. et 8. lib. 8. tit. 11.
num. 7. ubi quod ita fuit consultum per
omnes ferè DD. Italiæ, & *eodem lib. 8.*
tit 18. nu.17. Peregr. art. 26 nu. 15. ubi
quod nemo discrepat *Simon. de Pret. de*
interpr. ultim. vol. lib.3. interp. 3. dubit.
1. solut.11. ex nu.4. vers: tacita ratio a-
gnationis conseruandæ, & num. 6. per tot.
fol. mihi 89: et sub num 65. vers ita ergo,
iuncto *nu.67. in med. fol. mihi 93. Barr.*
de success. lib.8. tit.7. nu.23. vers. sin posi-
tus, Gratian. disc. for. cap 832. num. 7. et
seqq. ubi quod hoc omnes admittunt
Bellon. Iun. cons. 72. nu. 1. 2: & cons. 73.
nu.17. de Marin. resol. cap.126. lib.2. nu.
29. 30. Rocca *cap.2. nu.33* iuncto *nu.44.*
& omissis alijs nouissimè huiusmodi sen-
tentiam communem, & difficultatis ex-
pertem sæpiùs, ac semper vniuocus
pronunciat *Rodulph alleg.27 nu.3 alleg.*
34 nu.2. alleg.78. nu.8. alleg.83. num.11.
alleg. 159. nu.6 et alleg.174 nu.8. & uti
argumentum præcipuum agnationis in
exclusionem masculi ex femina, illam
ponderat, & admittit Rota *Rom. apud*
Rembold. dec.489. nu 3. iuncto nu.1. Rota
dec.143. nu.6. par. 1 & allegato *Ioanne*
Andr. dec.385. num.26. par.9. recent. dec.
410. nu.26. par. 19. recent. et coram Bich.
dec.443. nu: 1.2., & materia ad trutinam
reuocata *Rota Flor. Lib. Mot 99. à 197.*
vers accedit, vers. distinguẽdum est etiam,
ubi contrarias authoritates in terminis
diuersis procedere, plerasque singula-
tim expendendo demonstrat, & nuper
in *Florentina Fideicommissi 9. Decembris*
1669. Lib. Mot. 117. a 281. §. habitam
autem fuisse quæ est *dec. Dom. mei Audi-*
toris Maggi.

Et meritò, etenim huiusmodi senten-
tia naturali rationi, ac ingenitæ appe-
tentiæ hominum, maximè nobilium, in-
nititur erga honorem suæ agnationis,
& eius conseruationẽ, ac incrementum
14 *Knisptbild. de fideicom. capit.6. num. 91;*
Mant. de tac lib.6. tit.15. nu. 1. 2.

Hæc autem regularis theorica tot
Scribentium incliti nominis, præser-
tim in tractatibus autoritate munita
de se efficax, siue spectatæ agnationis
naturalis, ac vehemens coniectura mul-
tò fortiùs visa fuit procedere in hac spe-
cie ex alijs circumstantijs, & argumentis,
quibus fulcitur.

Primò enim Testator non solùm est
masculus, & agnatus, ac eadem quali-
tate

tāte prædictos filios instituit, sed tàm in reciproca, quam in alio gradu substitutionis, filijs substituit eorum filios, & descendentes masculos, & sic primò filios qui sunt de agnatione, & masculi ex masculo, & postea descendentes, qui propterea intelligendi sunt, & ipsi masculi ex masculo, ne duæ voces inuicem copulatę diuidantur, & ab adiuncto vtrique communi diuersimodè qualificentur, & determinentur, ita ut in una voce præseferat masculum ex masculo, in alia masculum etiam ex fœmina, ut expendit utrumque Motiuum huius Rotæ: Primum nempè in §. *Nec desunt, vers. sed in hoc Testamento*; secundùm verò in §. *Secunda igitur pro agnatione urget coniectura &c.* & profectò si qualitas agnatitia Testatoris illum indicat ad agnatos
15 respexisse. *argum. Textus in l. ex facto, § si quis rogatus ff. ad Sen. Conf. Trebell.*, ibi, *Voluntatis quæstio videbitur esse de qualibus liberis Testator senserit, sed hoc ex dignitate, & voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum est*, utique si eadem qualitas agnatitia viget etiam in institutis, & primò substitutis, multò magis arguitur ad illam respexisse dispositionem, in alijs quoque unico contextu, & copulatiuè substitutis ad mentem alterius *Textus in l. Seia, ff. de donat. causa mort.* ibi, *Propter legem in exordio datam*, nec non *l. in ratione*, §. *si filio, ff. ad l. falcidiam*, ibi, ,, *Vt enim opus Patris, & contributio legatorum inde capiunt formam, & originem, ita plures substituti reuocandi sunt ad intellectum institutionis, Mans. consult. 544. nu. 7. 8. 9.* & in fortiori *Rota dec 453. nu. 8 par. 2. recent.*, & est vulgata regula, quod a primordio tituli, posterior formatur euentus, quam in proposito ad-
16 ducit Rota *dec. 69. num. 13. & 14. par. 7.* ad firmandum, quod sicut Testator vocauit primò masculum ex masculo, ita alios sub nomine Descendentium censeatur vocasse ad similitudinem primi,
17 & ita etiam ratiocinatur *Rota coram Cerr. dec. 609 nu. 5.*

In nihilo releuante, quod hæc decisio subdat *attento præsertim verbo, Alijs, implicatiuè similium*, etenim dicta dictio *præsertim* denotat quidem minorem esse dubitationem in casu sequenti, quàm in præcedenti, sed non negat, quod dispositio habeat locum etiam in præcedenti, imò significat idem esse *Io. Anton. Bellon. cons. 73. num. 21. & 22* signanter considerato, quod sumus non solùm in eadem dispositione, sed in eadem oratione, & agitur de intelligendo verbo *Masculos*, adiecto duobus substantiuis copulatis per dictionem, *Et*, quæ coe-
18 quat copulata *Fusar. de substitut. quæst. 325 nu. 15. Peregr. art. 16 nu. 109. Rota coram Ludouis. dec. 308. num 2. et 3.* ubi quod una pars copulatiuę declarat aliam, quodque dicta copula, *Et*, qualitatem præcedentis extremi attribuit sequenti, & ea uniformiter iniugit.

Secundò accedit qualitas masculinitatis toties inculcata, & repetita tam in parte conditionali, quàm in dispositiua, & prohibitiua, & tam explicitè, quàm per dictiones relatiuas, & repetitiuas nulla in toto contextu facta mentione fęminarum, quæ propterea non solù n censentur perpetuò exclusæ, sed ideo exclusæ, & masculi inuitati, ut per continuatam successionem bona in agnatione conseruentur, quæ per masculos propagatur, & per fœminas perimitur
19 *Peregr. de fideicom. art. 25. nu 26. Knipshild. de fideicom. d cap. 6. nu. 210. & seq.* ubi plenè *Molin. de primog. lib. 3 cap 5. à nu 33. usq. ad 50.* & ibi *add. à nu. 43.* ubi quod est opinio verior, nec alia magis congrua ratio assignari potest *Ioseph de Ros. consult. 96. nu. 161. Fusar. de substit quæst 499 nu. 15. per tot. vsq. ad 21.* ubi cum hac opinione residet quando sunt facti plures gradus substitutionum, ut hic, & semper masculi vocantur, apud quos agmina concordantium succenturiantur, quibus pleno calamo adhęret *Castill quotid. contr lib. 2. cap 4. num. 78. & plur. seqq.* quid quid postea palinodiam cecinerit *lib. 5. cap. 129 nu. 45. et cap. 133. nu 19. vers. secundus casus in quo illum castigat, Rot. coram Arguell. dec 28 nu. 55. 56 et 57.* affirmans, id sibi non esse concedendum, cum contrariam sententiam in Regio Consilio sępiùs canonizzatam plures fuerint amplexi, & signanter *Molin. & add. ubi supra.*
20 Et licèt de recenti *Turr de maior. cap. 25. §. 7. nu. 135.* videatur Castilli palinodiam sequi, ex quo si masculorum repetita vocatio induceret votum agnationis, nunquam esset locus dubio, an

sub

sub appellatione masculorum veniant masculi ex fœminis, cum sit certissimum in agnatitio fideicommisso eos non venire, nihilominùs obuia est responsio, quod non quęlibet repetita masculinitas est apta inducere votum agnationis, quo casu numquam esset dubia exclusio masculi ex fœmina, ut supponitur in obiecto, sed allatæ auctoritates loquuntur, & sunt intelligendæ in terminis habilibus, de ea nempè sepe repetita masculinitate, quæ, ut hic fit ab agnato in agnatum, & eius descendentes masculos in pluribus substitutionum gradibus *Fusar. d quæst.499 nu 6.* adeo ut in his terminis *Ios. de Ros. d alleg.69.nu. 41* verè pronunciauerit credere vix posse dari maioratum simplicis masculinitatis, qui non habeat secum admixtam rationem agnationis, & *Rodulph. alleg. 60 num 12.* non dubitauerit affirmare, quod contrarium attentantes assumunt in se onus probandi, agnationem non fuisse consideratam, & proindè in his circumstantijs repetitæ masculinitatis coniecturam frequentiùs admisit Rota Romana, & præsertim coram *Rembold. dec 489. nu 3. coram Arguell dec. 16. nu. 13. & 15. & decis 28. nu.56. et in recent. dec.143 nu.6. par.1. dec.41. nu.10 par.8. et dec.407. nu 19. et prius dec.385. nu.27. et 28. par. 9. tom 2.* ubi quod non potest assignari alia ratio, *et dec.410. num. 26. et 27. par.19* apud quos habentur Concordantes, prout illam admisit hæc Rota apud *Magon. decis Floren 51. num. 9. & apud D. meum Aud. Maggium in iam laudato* Motiuo §. *Quarto urget*, ubi aliam huius Rotæ decisionem adducit.

21 Quinimò ipsemet Tort. in allegato *num 135* trepidè locutus per verbum *quid quid sit*, nec pedem figens, postmodum audacter cum ceteris superiùs allatis concordat, quando vocatio repetita, & inculcata masculorum habet annexas clausulas denorantes perpetuitatem, is enim, qui semper, & omni tempore, spretis fœminis, masculos vocat, non ex alia ratione id facere videtur, quàm ut agnationi prospiciat, ut sunt ipsius præcisa verba *ibid. nu.138. 139 vers. talisque repetita*, bene *Redenasc. conf. 34. nu. 10.* quę quidem clausulæ perpetuitatis hic non deficiunt, ubi fuerunt substituti descendentes masculi *in infinitum*, & de mandata continua permanentia, & successiua peruentio bonorum in eos.

Contrariæ verò autoritates loquuntur, vel quando vocatio masculorum est restricta ad certos, ac limitatos gradus, & non absoluta, & perpetua, ut in *dec.*
22 *Seraph. 1216. nu.5. dec.244. nu.9. par.11.* vel quando aliundè constat Testatorem non habuisse votum absolutum agnationis, ut quia sint postmodum vocari extranei, ut in *dec.667 nu.10. par.2. recent. dec.463: nu.3. par. 3. et in collect. 34. nu. 119. iuncto num. 109. Bonden. tom 2. De Luc. de fideicom. dec.29. nu.13.* vel quando fideicommissum fuit ordinatum à fœmina, vel directum in descendentes
23 ab ea, & est sola. *Ios. de Ros. consult 69. nu.55. et 56. De Luc. d disc.24. nu.10.*

Tertiò concurrit municipalis dispositio exclusiua fœminarum, & descendentiumab eis condita principaliter fauore
24 agnationis, ut in indiuiduo firmant *Bald. cons.218. nu 5. lib 2.* & inter *cons. Angel. consil. 68. per tot. Card. de Luca de success. disc. 8. per tot.*, & melius ad rem nostram *de fideicomm. disc.231. nu.27* cui Testator se conformasse præsumitur *Peregr. art.25. nu.45. Tancredin. cons. 56 nu.30. Mart. de success. legal. par.1. art 2. nu.13. et seqq. Fusar. consil.101. à num.5 per tot. usq. ad 9. Rota dec 385. nu.28 et 30. par. 9. tom. 2.* ubi ex repetita masculinitate tantùm, & conformitate prædicta agnationis votum desumitur *dec.135. num 7. par. 5 dec. 142. num 15. par.10*, & alibî passim, ac in terminis casus præsentis nouissimè Motiuum *Domini Aud. Maggi vers. septimò elicitur.*

Non obstat, quod dicta præsumpta conformitas non operetur, quia successio vltimi Defuncti versatur circa dispositionem Statuti, & ultrà casus ab ipso consideratos, ad quos ideo trahi non
25 debet *Rota coram Seraph. dec 1216. nu 8. dec 790. num.2. 3 par. 1. diuersor. et dec. 582, nu. 20. et seqq. par. 5. dec.383. nu.7. part.9. decis. 638. num.10. et seqq par. 18. recent.* cum non suffragetur eis, qui intra gradus à Statuto præscriptos non reperiuntur *Rota dec.159. num 22 et seqq. par.5 Ottbob. dec.111. nu.23 Rota Flor. penes Dom. Vrceol. dec.13 num 80. Altograd. Iun. controu.33. nu.44. controu. 68. num.11.*

Vltrà quod cum fœminæ, & ab eis descenden-

scendentes per Statutum excludantur tantùm à fratre, seù fratris filio, & Testator in reciproca fratri decedenti sine filijs substituerit non solùm fratres, & fratris filios, sed etiam descendentes, dicitur disposuisse diuersimodè, ac disponit Statutum non excludens fœminas, & masculos ex eis propter descendentes alterius fratris, ac proindè ex tali difformitate penitus videatur cessare argu-
26 mentum præsumptæ conformitatis *Crauett. cons.* 250. *num* 4. *vers.* 2. *Fusar. de subflit. quæst.*402. *nu* 44. *Mant de coniect. lib.*8. *tit.*11. *nu* 8. *vers. similiter*, *Rot coram Coccin. decis.*32. *num.* 6. & 8. & *post Censal. ad Peregr. decis.* 34. *nu.*14 prout etiam dicitur cessare, quoties resistit proprietas verborum, *Mant de coniect. lib.* 6. *tit.* 7. *num.* 11 quæ in contingenti quæstione assistit masculis ex fœmina, ad tradita per *Castill. lib* 5. *cap.* 129. *num* 4. *versic. assenus*.

Etenim in interpretanda mente Testantis attenditur eius affectio de tempore
27 Testamenti, *Fusar. de subst. quæst* 257. & creditur voluisse admitti eos, qui ex forma Statuti sibi non hæredi grauato erant successuri, cum uulgò dicatur, & per manus traditum sit, quod per fideicommissum succeditur Testatori, ut sunt verba in resolutione obiecti pronunciata à
28 *Mantic. de coniect. ult. vol. lib.* 11. *tit.* 14. *num* 16. *vers. secundo etiam respondetur*, ubi quod est communis doctrina *Bartoli*, & eius sectatores, & numero, & autoritate præclaros congerit, quibus addo *Menoch. cons.* 95. *nu.*64. *Fusar. cons.* 101. *nu.*9 *Caren: resol.* 128. *nu.* 10 11. & 12. ubi secundùm hanc opinionem fuisse iudicatum Bononiæ, Patauiæ, & Brixiæ, designatis Auctoribus testatur. Hoc autem attento, iam patet obiectum euanescere, & excogitatam difformitatem à Statuto non subsistere, cum Statutum, sicut Testator, excludat a successione Ascendentium fœminas, & Descendentes ab eis indefinitè.

Prætereà Statutum non adducitur in ratione authoritatiua, & veluti causa immediata exclusionis, adeout videndum sit, an versemur in casibus à Statuto consideratis, sed in ratione interpretatiua, & coniecturali metiendo Testantis voluntatem à præsumpta cōformitate cum Statuto, ut quemadmodum hoc excludit fœminas, & ab eis descendentes ex motiuo agnationis, ita disponens censeatur in masculorum vocatione ad agnationem respexisse, ut difficultati oc-
29 currit *Soccin. Iun: cons.*168. *nu* 68. *in fin. lib.*2. *Honded. cons.*75. *nu.*3. *lib.*1 *Rustic. ad l. cum Auus lib.* 3. *cap* 1 10. *num.* 122. *Mantic. de coniect. lib.*11. *tit* 14. *num.*56. *De-Luc. de fideicomm. disc.*47. *num.*6. & *seqq.*

Authoritates verò in obiectō allegatę sunt penitus extraneę à cōtrouersia præsenti, percutiunt enim, ut plurimu, casus, in quibus non fuerat ordinatum fideicommissum perpetuum in tota descendentia masculina, ut hic, sed restrictum intra paucos, & limitatos gradus, quo casu nulla videtur habita ratio agnationis, *Rota decis.*282. *num.*6. *par.*2. *recent.* vel casus, in quibus fœminarum admissio per verba communia utriusque sexui benè se compatiebatur cum voto agnationis siue Statuti, siue Testatoris vigente in eis agnatitia qualitate, ut explicat *dec* 133. *nu* 11 & 12. *par.*9. *recent.* Hic autem masculorum vocatio, & fœminarum exclusio est perpetua, & masculis ex eis non conuenit votum agnationis expetitum à Testatore, & conforme Statuto, immò non conuenit in pręsenti, nec etiam fœminis, tanquam perpetuò contemplatum in solis masculis, *Rota dec* 410. *nu* 33 *par*:19 *Torr. de maior. par* 1. *cap* 25. § 25. *nu.* 155.

Nec in aliquo violatur propria significatio verborum adherendo præsumptę conformitati cum Statuto, ut supponitur in ultima parte obiecti, sed cumulatè, & strictè possunt accipi descendentes masculi, latè, ut comprehendantur etiam masculi ex fœminis, strictè, ut referant solùm masculos ex masculis, rectè usurpatur stricta significatio, ut dispositio, prout præsumitur, sit conformis
30 Statuto, *Menoch. de præsumpt. lib* 4. *præsumpt.* 202. *num* 14. *Castill. quotid lib* 4. *cap* 35. *num.* 14., & in omnem casum adhunc effectum tolleratur, quod verba aliqualiter, etiam impropriè municipali conformitati accommodentur, *Mantic. dict. lib.*6. *tit.*7. *nu.*11. *in fin.*
31 De cętero, ut inquit *Carena d. resol.* 128. *nu.*10 11. *et* 12. hanc coniecturam cōformitatis cum Statuto agnatitio non possunt negare, nisi ij, qui contra tor-

rentem omnium penè Doctorum natare volunt, & *Castillusmet* in indiuiduò casus præsentis loquendo in terminis Iuris communis primò varius, deindè contrarius opinioni *Io. Andr.* & sequacium, accedente Statuto agnatitio, non refragatur; Etenim *lib* 8 *cap.* 129. postquam ad *nu.* 47 prolixè in *Molinam*, ac Sectatores differuit in *nu* 51 *vers. omnes*, obseruat, quod cũcti ferè Authores, quibus *Molina*, & cæteri Hispani fuerunt excitati, & sine quibus ita non resoluissent, sunt ex Italicis Prouincijs, ubi uigent Statuta fœminas excludentia, quę à conseruanda agnatione fundamentum sumunt, & refert *Castr.* ac alios masculorum ex fœminis exclusionem à naturali, & præsumpta conformitate cu m legibus, & moribus Patrijs desumentes, quam in Hispania, ubi contraria lex, ac consuetudo viget, non urgere significat, itaut, ea concurrente, non alludat, sed potiùs annuat nostræ sententiæ, quæ quidem magis, atque magis obtinere debet in Ciuibus Florentinis, in quibus agnationis dilectio iuxtà Patrias leges, & mores antiquos fauore agnatorum meliùs collimantes, fortiùs quàm in alijs est pręsumenda, ut monet *Card. De-Luc. de fideicomm. in supplemem. discur.* 231. *nu* 27.

Quartò fuerunt exclusa Monasteria, ibi, „ *& si aliquis eorum decederet sine filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio à principio procreatis, adeò quod filij, & descendentes legitimati, et Monasteria non excludant substitutum, neque veniant appellatione filiorum, & descendentium*, ex qua sanè exclusione insurgit coniectura contemplatæ agnationis *De Luca de fideicomm in summ num.* 242.
32 *Mans. consult.* 543 § *quarto alia*, *Rota dec* 269 *nu.* 20. *par.* 15 *& coram Arguell. dec* 28. *num.* 94 ubi quod hęc sola ratio est iusta, & valida talis exclusionis, & & ideò iugiter præsumenda, & concordat *Rot. dec.* 245 *nu.* 11 *par.* 13. *Sanchez in decalog. lib.* 6. *cap.* 15 *nu* 6.

Neque resistit, quod exclusio non sit absoluta, sed tantùm declaratum Monasteria non venire nomine filiorum, & descendentium ad exclusionem substituti, quo stante, non prohibentur succedere durante vita Monaci, ut distinguendo inter unum, & alterum casum
33 confirmat *Rota dec.* 151. *nu.* 7. *et seqq. par.* 3. *et dec.* 433. *et* 434. *nu* 6 *par.* 12. non obstante prohibitione alienationis; ut bona conseruentur in familia, ut recedendo à decisis coram *Cels. dec.* 339. *nu.* 5. resoluit *Rota decis.* 392. *num.* 9 *et seqq. par.* 14 *& dec.* 23. *num.* 31. *par.* 13. *recent.* & in casu, in quo fuerat dispositum, Religiosos non venire sub nomine filiorum, & descendentium, *Rota Flor. apud Raudens. resol* 22 *num.* 9. relata à *Redenasc. cons.* 53. *in fin.*

Quandoquidem non est pacificum in his circumstantijs, Monasterium succedere etiam durante vita Monaci, cum in casu dd. decisionum non fuisset dictum, Monasteria non excludere substitutum, ut hic, & demandata successiua peruentione, & continua permanentia in institutis, & substitutis contrarium
34 censuerit *Rota dec.* 135. *num.* 17. *et seqq. par* 7. *recent.* ubi expendit illud verbum *peruenire* hic quoque existens, quod non est verificabile, dum bona immediatè transeunt in Monasterium *Gratian: discept.* 363 *nu* 16. *et seqq Sanch. ad Decal. lib.* 7. *cap.* 12. *nu* 16. *et cap* 22 *nu.* 16. *Rot. dec.* 100 *nu.* 6 *et* 7. *par.* 13. *et dec.* 728 *nu.* 9 *par.* 18. *et coram Dunozzet. Iun. decis.* 707. *nu* 8. *et seqq.* undè hanc opinionem crebiorem, & ex *cons.* 96. *decisiuo Altograd*, ac alijs præualentem de tempore conditi Testamenti, quod attendi debet profitentur *De Luca de fideicom. disc.* 64. *nu.* 5. *et* 6. resolutio verò Rotæ Florentinæ fuit æquiuocè adducta à *Redenasc.*, in casu enim relato à *Raudens.* unus ex cohęredibus institutis cum specifica assignatione portionis hæreditarię Sacris Monasticis fuerat initietus, & præceptum ne Religiosi venirent sub nomine filiorum percutiebat substitutos, & in conditione positos, non hæredes nominatim institutos; undè non mirum si in eius vita Rota censuit bona remanere apud Monasterium.

Verùm quidquid sit de huiusmodi successione ad vitam Monaci, quod non est præsentis instituti discutere, illud est compertum, quod in omnem casum fundatur in retento per Monacum iure sanguinis, & agnationis iuxtà decisiones met obiectatas, & proindè tantùm abest, quod per eam abrogetur agna-

tionis contemplatio, quod potiùs inde præsupponitur, & benè se ad inuicem compatiuntur. De reliquo, ne desit auctoritas punctualis in casu Testatoris, qui mandauerat in conditione si sine filijs Religiosos non includi, id non alia ratione, & causa mandatum præsumi, quàm contemplatæ agnationis firmat

35 *Caren. resol.* 128. *vidend. num.* 22. *et* 23. *vers. unde, & confert Rodulph. alleg* 124. *num.* 39. quæ est decisio *Rotæ Bononien.* Relatore *Domino meo Augustino Fontana.*

In nihilo releuante, quod non fuerit

36 admissa hæc conjectura in *decis.* 463. *nu.* 3. *part.* 13. quia ibi aliæ partes Testamenti agnationis voto expressè repugnabant, & exclusio Monasterij erat concepta præcisè pro conseruatione familiæ, & cognationis, quorum neutrum hic concurrit.

Quintò, testator binas filias iam nuptas habebat, quibus in Testamento etiam reliquit vestes lugubres, & ex utraque earum nepotes masculi iam sibi fuerant procreati de tempore Testamenti, & tamen, his præteritis, dumtaxat proprios filios, & eorum descendentes masculos inuitauit, quod non alia de causa fecisse intelligitur, quàm conseruandi agnationem, a ponderata exclusione

37 filiarum arguit *Menoch. cons.* 95. *à num.* 25. *ad* 56. ubi latè conjecturam exornat, & vindicat à contrarijs, quem sequitur, & commendat *Castill. lib.* 2. *cap.* 4. *nu* 86. *et tribus seqq.* cum plerisque apud eum videndis, & sine dubitatione aliqua eam procedere in indiuiduo firmat *Gurb. cons.* 116. *nu.* 14. *lib* 2. *Rot. dec* 95. *nu* 10. *par.* 11. *et dec.* 415 *nu.* 17. *par.* 12. prout præteritionem masculorum ex filia existentium de tempore Testamenti ad hunc

38 effectum extollit *De-Luc. de fideic. disc.* 24. *nu* 16. & admittit *Rota dec* 106. *nu.* 2. *et* 3. *par.* 6. & reuera ratio nec naturalis conuincit, quoniam si Testator sexum tantùm, non agnationem spectasset, minimè neglexisset masculos ex proprijs filiabus iam natos, & sibi cognitos, ac proinde magis dilectos comparatiuè ad masculos feminarum nasciturarum ex posteritate masculina filiorum, nec natos nec cognitos, & prorsùs incertos *Fusar. cons.* 101. *nu.* 4. quare dum eos spreuit Testator, non sexum, quo potiebantur, sed agnatitiam qualitatem, qua carebant, amasse, & voluisse apertè demonstratur.

Non obstat ideò filias dici exclusas, quia dotatæ, quę ratio cessat in ulterioribus fœminis, & earum descendenti-

39 bus *Seraph. decis.* 880. *num.* 2. *et seqq et dec.* 1216. *nu.* 10. *Carill dec.* 147. *nu* 13. *& seqq. dec.* 667. *nu.* 13. *par* 2. *dec.* 151. *nu.* 8. *et seqq. par.* 5 *recent. & post Censal. ad Peregr. dec.* 34 *nu.* 9. *et* 10.

Quodque cum in fideicommisso tam masculino, quàm agnatitio necesse sit, fœminas excludi, ex filiarum præteritione, unius, vel alterius fideicommissi qualitas dignosci non valeat *Castill. lib.* 5. *cap.* 133. *nu.* 5.

Siquidem allatæ auctoritates considerant dotationem ad effectum, ne per filiarum præteritionem intelligantur exclusæ ulteriores fœminæ, quibus conueniunt verba dispositionis communia utrique sexui, & etiam votum agnationis, nec applicantur hic, ubi fœminarum exclusio resultat perpetua, & agitur de masculo cognato, quem non nitimur de directo excludere, quia filiæ fuerunt exclusæ, ut sunt præcisi termini consiliorum auctoritatum, licèt argumentum ab exclusione fœminarum ad exclusionem ulteriorum palpabile, & solidum

40 respondendo contrarijs tueatur *Caren. d. resol.* 128 *nu.* 5. *et seqq.*, & annuit *Rot. dec* 232 *nu.* 11. *et* 12. *par.* 19., & in alijs frequenter, sed solùm inde votum agnationis magis ac magis emicare contendimus, cum Testator illas neglexisse intelligatur fauore descendentium de agnatione, non fauore masculorum ex fœminis de extranea familia, cum disponens propriæ magis, quàm alienæ domui prospicere, et fauere censeatur, et ex communiter accidentibus posteritatem ex fœminis parum curate *Knipschild de fideicom. cap.* 6. *nu.* 145. *& cap.* 8. *num.* 131 *et* 132.

Ea potissimè accedente circumstantia, quod unà cum filiabus fuerunt neglecti quoque masculi ex eis iam nati, et cogniti, et cessante ratione sexus, nulla

41 alia causa eorum exclusionis assignari potest, quàm respectus ad agnationem, ac proindè assequimur, hanc fuisse unicam, et eamdem causam negligendi matres, et filios, matres, quia in eis agnatio interiit, filios verò, quia non sunt a-

gnati, itaut mutato sexu, non intelligatur mutata causa exclusionis *Knispchild. cap.8 de fideicom nu. 349.*, et sic cessat omnis aptitudo in obiecto excitata.

Nec aduersatur theorica *Bartol. in l. Gallus ff de lib et posthum.* cum qua con-
42 cordant *Mantic. de coniect. lib.6. tit. 11. nu. 15. vers. item, Caphal. cons. 46. nu. 34. et seqq Giurb. dec. 32. nu. 21. vers. respondetur primò, Altogr. cons. 66. nu 30. et seq.* quia quoad posteritatem masculorum ex masculis eadem theorica rectè procedit, concurrente in istis eadem causa prædilectionis, quæ aderat in Patre, nimirùm amore agnationis, secùs verò quoad posteritatem masculorum ex fœminis, in quibus deficit eadem causa prædilectionis, et potiùs urget, quod de ijs ut plurimùm parum curatur, ut obseruat *Knispchild. ubi supra*, et cum hac distinctione concursus eiusdem causæ prædilectionis, vel non, memorata theorica venit intelligenda, et recipi-
43 enda, ut declarat *Ferrer. ad constit. Cathalon. tit. De los impubers, gloss. 5. num. 220 et seqq.*

Sextò concurrit enixa prohibitio cuiuscunque alienationis, et omnis actus ex quo quomodolibet ea sequi posset, et hoc quia voluit bona immobilia continuè permanere, et successiuè peruenire in dictis eius filijs, et eorum descendentibus masculis, quæ respectum ad agnationem benè designat, ut omissis generalibus in indiuiduo prohibitionis, & clausulæ *quia volo* conceptæ per consi-
44 milia verba, concludit *Fusar. cons. 152. nu 8 Menoch cons. 95. nu. 87. Caren. resol 128 num. 29 Tancredin consult. 56. nu 28 et 29 Rodulph alleg. 60. num. 9. Knispchild de fideic. cap 6. nu. 12. Rota dec. 455. nu 24 25 et 26 par 14 Altogr. cons 89. nu 7. lib. 2.* ubi ex perpetuitate sola inalienabilitatis, & permanentiæ fauorem agnationis concludit.

Non attentis ijs, quæ exaduerso ratiocinantur *Mans. consult. 199 nu. 18. et Palm alleg 221. nu. 33. et seqq* tum quia confunduntur non minùs ex alijs coniecturis, quę hic conspirant, & ex numero, & pondere proximè allegatarum auctoritatum, tum quia satis illis respondetur notoria succumbentia eorum principalium in utraque causa.

Septimò adest eximia nobilitas Viri Patritij Fideicommittentis, quę studium conseruandi claritudinem, & nobilitatem familiæ naturali impulsu excitatum in eo magis atque magis facit pręsume-
45 re *Casanatt. cons. 53. num. 86. Tiraq. de nobilit. cap. 37. num. 23 et de primog. cap. 71. num. 2. et 3. Knispchild. de fideic. art. 25. nu. 58. vers. considerabam, Caren. resol. 128. nu. 29. Arguell. dec. 54. num 38.* ubi quod est hoc proprium virorum Nobilium.

Octauò tandem pro coronide Testatormet apertiùs consimilis voti specimen dedit, dum in prohibitione in casu, quo aliquis contrauenirer, vocauit sequentem in gradu, in casu verò, quo omnes contrauenirent, voluit bona peruenire ad Plebem Sancti Cassiani in Padule de Mugello, ita tamen, quod si postea nasceretur aliquis descendens masculus, bona ipso iure reuertantur ad descendentes postea natos, cum hoc, quod nullum ius usufructus, vel administratio quæratur dictis contrauenientibus, undè cum Testator omni possibili contrauentioni occurrere voluerit in casu, quod unus, vel plures, vel omnes alienarent, & in hoc ultimo casu considerauerit, deinceps posse nasci aliquem descendentem à contrauenientibus in antecedentibus substitutionibus inuitatum, & declarauerit, bona ad illum reuerti, libera tamen à Patrio usufructu, satis demonstrauit, ipsum in vocationibus descendentium masculorum intellexisse de masculo ex masculo, & sic de agnato, & in eius sensu, fideicommissum hoc fuisse, & esse agnatitium, in quo eiusmodi dispositio omni tempore, & omni casu verificari poterat, quæ è conuerso in masculo ex fœmina, cuius Pater nec contrauenerat, nec contrauenire poterat, non est verificabilis, ut patet ad sensum, recepta verò est conclusio, quod ex adiectis accessoriè in prohibitione in casu contrauentionis
46 declaratur, & desumitur mens Testatoris conseruandi agnationem *Rota coram Merlin. dec. 83. nu. 6 & coram Cerr. dec. 910. nu. 13.* quæ mens benè colligitur à casu prouiso à Testatore, & qui euenire poterat, & sufficit virtualiter eam attingi *Rodulph. alleg. 115. nu. 21.* & ibi *Rota nu 48. 80. et 87. et seqq.* nec non *alleg. 159. num. 4.*; nec ambigere licet quod inclu-

inclusis descendentibus masculis ex masculo, disponens masculum ex fœmina exclusisse existimetur, & simul agnationis votum habuisse intelligatur *Rodulph. alleg.* 174. *nu.* 20. *et alleg.* 45. *nu.* 14.

Nec admitti potest, quod omnibus contrauenientibus, posset etiam masculus postea natus ex femina auocare bona ab Ecclesia in vim principalis substitutionis, in qua omnes descendentes masculi in infinitum fuerint substituti, & in vim clausulæ, *quia voluit bona in eis continuè permanere, & successiuè peruenire*, quo casu descendens statim, ac nascitur habet ius recuperandi bona ab Ecclesia, licèt non extaret de tempore purificati fideicommissi, quod vel stat in suspenso, vel Ecclesiæ acquiritur reuocabiliter ex mente Testatoris volentis nasciturос in infinitum admitti, ad latè

47 tradita per *Rota dec.* 346. *num.* 9. *& seqq.* *dec.* 349. *num.* 24. *et seqq. par* 5. *dec.* 103. *nu.* 1. *&* 2. *par.* 6. *recent. Merlin. dec.* 404. *nu.* 13. *& seqq. Fusar. quæst* 311. *num* 77. *& seqq. Perege. art.* 22. *nu.* 74. *in fin. Alexograd. cons* 66. *nu.* 17. *& seqq. lib* 2.

Etenim, quidquid prædicta procedere possent, quando vocatio masculi ex femina esset undequaque indubitata, nec adesset specialis prouisio conueniens masculo ex masculo in contingenti, quo omnes contrauenirent, ea cessare penitus videntur in casu præsenti, in quo ex iam dictis, potius clara dici potest non comprehensio eiusdem masculi ex femina, & clarior redditur ex prouisione contrauentionali, de qua modò agitur, & quatenus inuita iurisprudentia vellet dici dubia ejus vocatio, & ideò decidenda ex particularibus circumstantijs, & indiuiduis, ut monet *De-Luca de fideicom. disc.* 24. *nu.* 6. adhuc ab huiusmodi parte contrauentionali, ubi descendens masculus ex masculo postea nasciturus perspicuè inuitatur, rectè desumitur Testantem etiam in præcedenti substitutione descendentium masculorum intellexisse de masculis ex masculo *Peregr. de fideic. art.* 25. *nu.* 29. 30 *et* 31. ubi quod quando agitur de ijsdem personis, verba, quæ possunt plus, & minus continere, si in diuersa oratione etiam sequenti, & separata, strictè accipiantur, declarant, & restringunt etiam præcedentem vocationem.

48 Nec adaptatur doctrina *Bellon. consil.* 73. *nu.* 30. *et* 34. *utrobique vers. tertia* ubi ex particulari dispositione, in qua vocatis descendentibus masculis, ad dirimendam quæstionem inter Patruum, & Nepotem in primogenitura, disponens adjecerat, ita quod filius masculus primogenitus præferatur illis, quibus prælatus fuisset Pater, firmat non posse trahi consequentiam pro generali vocatione masculorum ex masculis in priori substitutione ob mentionem Patris, eo enim casu, uti ipse ait ad occurrendum prædictæ quæstioni, quæ pertinebat solùm ad masculum ex masculo, necessariò debuit fieri mentio Patris, sed cum antecedens vocatio directa esset in descendentes masculos filiæ Testatoris, cum clausula, seruata prærogatiua gradus, ætatis, & sexus, cumque hęc ultima sexus verificari non posset nisi in masculis ex femina cum prælatione masculorum ex masculis, & sic vocatio esset undequaque prespicua, benè specialis prouisio non derogabat vocationi, & ordini generaliter antecedenter præscripto. Hic autem agitur de vocatione facta à masculo agnato de masculis pariter agnatis, & Testator in casu contrauentionis dispositiuè, non declaratiuè, ut apud Bellon. processit, & uniuersaliter quoad omnes vocatos, qui successiuè admitti poterant controuenire in quolibet gradu, adeoùt versemur in terminis valdè diuersis ab eodem *Bellon.*, & qualitas masculi ex masculo connotata à disponente, ut supra, benè declaret, & restringat in nostra hypothesi præcedentium masculorum vocationem, iuxtà adductas autoritates.

Nec prædicta agnationis ratio à tot coniecturis hucusque explicatis resultans euertitur, vel quia in casum contrauentionis fuit vocata Ecclesia Plebis

49 Sancti Cassiani *Rota coram Ludouis. dec.* 433. *nu.* 15. ubi ex substitutione fœminarum facta contrauenientibus videtur respectum ad conseruationem agnationis excludi, vel quia non fuerunt vocati agnati transuersales *Mant. de coniect. lib.* 6. *tit.* 15. *nu.* 5 *Mart. cons* 61. *nu.* 17. *Odd. cons.* 90. *nu.* 15 *vers. inquisitionis.*

Etenim in casu Ludouisij nullæ concurrebant coniecturæ agnationis, ut hic, & fœminæ in casu alienationis vocabantur

tur simpliciter, & absolutè, non autem
ad tempus, ut fuit vocata Ecclesia San-
cti Cassiani iussa immediatè restituere
descendenti masculo nascituro, quod
benè demonstrat Testatorem retinuisse
animum conseruandi agnationem, ut in
simili de uxore instituta vita durante
respondit *Rota coram Merlin. dec.* 12. *nu.*
43 fortiùs, quia Testator noster in ca-
su alienationis priùs vocauit substitutos
in casum mortis non contrauenientes,
& Ecclesia solùm, ubi omnes contraue-
nirent potiùs ad terrorem, quàm ad re-
50 timenda bona fuit inuitata *Rauden. decis.*
Pisan. 22. *nu.* 59 *Caluin de æquit. lib.* 2.
cap 101 *num.* 146 ex quibus circunstan-
tijs non solùm cessat obiectum, sed eti-
àm retorquetur, ex quo cum nulla fe-
minarum mentio in toto Testamento le-
gatur, & in casu contrauentionis omni-
um fuerit substituta Ecclesia, resultat
signum euidens, quod de successione
mulierum, & eorum descendentium
numquam disponens cogitauit ut con-
cludit in proposito *Rota dec.* 410 *nu.* 35.
et 36. *par.* 10. *recent.*

Quo verò ad omissionem agnatorum
transuersalium satis est dicere, quod eo-
rum existentia non verificatur, nec di-
cetur quis fuerit omissus, & tamen eti-
àm concesso, quod extarent, non ideò
cessaret votum conseruandi agnationem
51 *Surd. cons* 443. *nu.* 44. *vers. sed non etiam*
& nu 45. *Rota coram Merlin. d decis.* 12.
nu. 49. 50. *et* 51. *& in recent. dec.* 397. *nu.*
10. 11. *par.* 15.

Et votum sanè non limitatum, sed
simplex, & absolutum, quale dicitur
quando fuit vocata tota descendentia,
& agnatio effectiua masculorum in infi-
nitum, nulla habita feminarum mentio-
ne, vel descendentium ab eis, ut di-
stinguendo tradit *Castill. quotid. controu.*
lib. 5. *cap* 92 *nu* 11. *vers. sit itaque pri-*
mus casus, Casanatt. cons 38 *nu.* 89 91.
96 *et seqq*, ea ratione, quia tunc vo-
catio masculorum de agnatione refertur
ad totam dispositionem, & eam in uni-
uersum qualificat, & informat quidquid
dicatur limitata, & descripta ratio agna-
tionis, quando post masculos agnatos,
seù cognati, seù extranei vocantur, quo
casu non conuenit toti dispositioni, in
quibus terminis loquuntur contrariè au-
52 ctoritates *Leon, dec. Valent.* 1, *qu.* 90. *lib.*
3. *Cardin. De-Luc. de fideicomm. disc.* 34.
nu. 13. *Altograd. Sen. cons.* 66. *num.* 44. *et*
et seqq. et nu. 83. *& seqq. lib.* 2. *Altograd.*
Junior. controu. 40. *nu.* 12. Et quot quot
alij allegari possent, qui admittunt, tal-
tem per posterius defectis agnatis mas-
culum ex femina ad exclusionem extra-
nei substituti, nulla tunc, seù tantùm
limitata concurrente agnationis ratio-
ne.

Verùm quando simpliciter, & abso-
lutè fuit habitus respectus ad conser-
uandam verè, & propriè actualem fami-
liam Testatoris, significatio descenden-
tium masculorum restringitur ad mascu-
los ex masculis, ut admittitur quoque
52 in allegato in contrarium *consilio Altogr.*
66. *nu.* 64., & masculus ex femina num-
quam venit ad successionem, etiam si
deficiant masculi ex masculis, quia non
habet Testantis vocationem, adeout
bonorum libertas contingat in ultimo
53 descendente masculo de agnatione, *Io-*
seph. de Ros. consultat. 69. *num.* 209. ubi
quod omnes concordant *Torr. de maior.*
par. 1. *cap* 25. *§.* 24. *nu.* 284. *vers. quando*
autem, Crauett. cons. 21. *nu.* 10. *Cephal.*
cons. 581. *nu.* 29. *Gabriel. cons.* 132. *in*
quinta quæstione nu 54. *et seq. lib.* 1. *Al-*
dobrand. cons. 40. *nu.* 14. *et seq Barr. de*
success. lib 8. *de subst. fideicomm. tit.* 7. *nu.*
27. *vers. sin potius, Peregr. de fideicomm.*
art 26. *nu.* 15. *Rota decis.* 410 *num.* 24. *et*
seqq. & nu. 33. *et seqq. par.* 19. *recent.*
54 Auctoritates verò *Ruin cons.* 120. *nu.*
8. *et seqq. lib.* 1. nec non *Alciat. cons.* 15.
nu. 7. *lib.* 8. qui in subsidium post mascu-
los ex masculis admittunt masculos ex
femina, loquuntur in terminis donatio-
nis liberatoriæ, et gratuitatæ latiorem
intelligentiam recipientis, et tamen in
suo casu etiam illas periculosas affirmat
Peregr. d. art. 26. *num* 14 *& Rota coram*
Dunoz. Iun. decis. 503. *num.* 6. ubi quod
contrarium fuit decisum apud *Guid. Pap.*
quæst. 133., et lato, ac neruoso calamo
confundi Scribens in consimili causa
Aldobrand. cons. 3. 4. 5. *et* 6. & *Alciatum*
ulterius concurrente voto agnationis
redarguit *Surd. cons.* 308. *num.* 11. *et* 17.
vers. quod verò in fin. ubi eius dictum
vocat commentum nouum à veritate a-
lienum, & carens ratione, et auctorita-
te, *Mantica verò de tacit. & amb. lib.*
22. *tit.* 16. *num.* 18. *et seqq.* non sectatur

Ruin.

Ruin. absolutè, sed cum supposito non contemplatæ agnationis, ut videre est *dicto nu.* 18. *vers. item si contrahentes*, *videndo per tot. & nu* 21. prout sic eum videtur intelligere *Molin de rit. nupt. lib.* 3. *quæst.* 24. *ex nu* 218. nam *num* 28. in prima conclusione firmat contemplata agnatione non venire masculum ex fœmina sub nomine descendentium masculorum, nulla adiecta modificatione, aut limitatione, deindè per caput separatum aggreditur alteram distinctam conclusionem, in qua firmat, masculum ex fœmina nunquam excludi si masculi ex masculis deficiant, nulla ibi ampliùs mentione adhibita agnationis, & sic patet, eum loqui citra illius rationem, & ea circumscripta laudare *Ruin.* eò magis, quia si aliter intelligeretur, secunda conclusio destrueret primam contra nota principia.

Nec dicta secunda conclusio memorati auctoris in suis terminis est noua, neque inanis, non enim desunt, qui seclusa etiam agnatione censuerunt, masculos ex fœminis, vel non venire sub vocabulo descendentium masculorum, ut apud *Bellon. cons.* 72. *à nu.* 3 *ad* 11., vel venire dumtaxat deficientibus masculis
55 ex masculo *Mantic. de coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 54. *Torr. de maior par.* 1. *cap.* 25. §. 24 *nu.* 282. *pag.* 157.

56 Hinc apparet, cauendum esse à *Mans. in sua consult.* 199 *nu.* 21. *et* 25. ubi opportunitati clientis inseruiens, & contra iam allegatum Motiuum Dom. mei Auditoris Maggi exurgens, attentauit, exclusionem masculi ex fœminis esse temporaniam donec extent masculi ex masculis in dispositione agnatitia fere indiuidua, cum præsenti, & fulcita conformibus coniecturis, tamen nullus scribentibum unquam dubitauerit, quod masculi ex fœminis non venient, habita ratione agnationis, ut sunt verba *Castill. quotid. lib.* 5. *cap.* 129. *num.* 3. undè non mirum, quod ingenua succumbentis acquiescentia sententiæ, super qua emanauit dictum Motiuum, satis lucidè demonstrat, fuisse à viro alioquin doctissimo, audàci potiùs, quàm felici censura venatum idem Motiuum, itaut ægre queat, alios persuadere aspera Scribentis consultatio, quę ne quidem ptoprium valuit persuadere clientem,

Nec vis fieri potest in eo, quod fuerint vocati descendentes in infinitum, & sic masculus ex fœmina, quantumuis contemplatione agnationis exclusus, defectis agnatis, ex coniectura perpetuitatis, & indole successionis videatur ad-
57 mittendus *Castill. quotid lib.* 5. *cap.* 92. *nu.* 12. *et cap.* 123. §. *unic. num* 4. 6. *et* 8.
58 *Roxa. de incompatibilit. par.* 3. *cap.* 4. *nu.* 46. quoniam loquuntur in terminis maioratuum Hispaniæ, & fundantur in eorum peculiari natura ex legibus particularibus dictæ Regionis, ut sunt perpetua, & inestinguibilia, adeò ut numquam acquirant libertatem, sed extinctis vocatis, continuent in fœminis, vel masculis ex eis, & in transuersalibus, unde non mirum si *Castill. dicto cap* 92. *nu* 12. pugnat contra votum Rotæ Romanę ibi allegatæ, decidentis pro libertate bonorum, immò ulteriùs dictis maioratibus ratio agnationis non conuenit,
59 ut testatur idem *Castill. d lib.* 5. *cap.* 129. *nu* 52. *vers. omnes tamen vidend. et num.* 53 necnon *cap.* 131. *nu.* 26. *vers. indeque*, & proindè dictæ auctoritates non merentur allegari in proposito pro regulanda voluntare disponentis diuersæ regionis, ut monet *Rot. in Roman. Primogenit. de Aldobrand.* 20. *Iunij* 1697. *vers. tunc demque quia*, *coram Vrsino*.

In fideicommissis autem Italicis vocatio masculorum in infinitum potiùs concludit magis atque magis votum conseruandæ agnationis in perpetuam
60 exclusionem fœminarum, & masculorum ex eis, ut in indiuiduo firmat *Mantic. de coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *nu* 17. *Molin. de rit. nuptiar. quæst.* 24. *num.* 203 *et seqq. Torr. de maior. cap* 25. § 7. *num* 138 & 139. *Rodulph. alleg.* 60 *num.* 7. cum alijs sparsim desuper allegatis, ea ratione, quia dictio *in infinitum* omnimodam suam extensionem operatur intra genus personarum vocatarum, & non ultra *Rot. dec.* 527. *nu.* 17. *par.* 18 prout verbū *successiuè* coniunctum dictè dictioni refertur ad modum succedendi inter personas vocatas, nec significat nouas personas, ut de se patet, & potiùs coadiuuat exclusionem masculi ex fœmina, ut obseruat *Cephal. cons.* 581. *nu.* 20.

Postremò dubitandum non videtur, satis esse, de agnationis voto constare per coniecturas, ut de sententia frequentioribus

tioribus DD. calculis munita confirmat
61 *Altograd. cons.* 89. *nu.*67. *et* 68. *lib* 2. *Rot. siue Emin. Castald. in voto, seù decis.* 536. *nu.*206. *par.*14. *et dec.*410. *nu.*24. *par.*19. *Simon de Pret. de interpret. volunt. lib.* 3. *interpr.* 3. *dub.*1. *sol.* 11. *nu.*6. *et seqq fol. m.* 89 *iuncto nu.* 67. *fol. m.* 93. potissimè cum in præsenti casu concurrant numero plures, & valdè urgentes, & ferè omnes congestæ per *De-Luc. de fideicomm. in summ. nu.* 241. *et* 242., & licèt aliquę de se essent leuiores, tamen sunt coniunctim cum alijs ponderandæ, nec unaqueque de per se discutienda, cum ad inuicem fulciantur, & leuiores quoque alijs iunctæ suffragentur, *Tancredin consult.* 56. *nu.* 31. *Rot. dec.*135. *nu.*12. *part.* 5. *dec.*142 *nu.* 40. 41. *par.*10. *recent.* ubi quod in eis examinandis rigidè non procedit, nec requiritur, ut ad oculum concludant, quia tunc non coniecturæ, sed verę demonstrationes essent *Cardin De-Luc. de fideicomm. discur.*38. *nu.* 10.

Et ita utraque, &c.

Alexander Bellutius Rota Aud.

SVMMARIVM.

1 *Heres vigore l fin. C. De Edicto Diui Adr. toll. debet immitti in possessionem omnium bonorum, quæ defunctus tempore suæ mortis possidebat.*

2 *Fideicommissarius adhoc, ut heredi petenti immissionem sit legitimus contradictor, quid concurrere debeat, et nu* 3.

4 *Quando fideicommissum non est clarum impediri non potest heredi immissio.*

5 *Item etiam quandò est clarum, si heredi aliqua competunt detractiones, et nu.* 6.

7 *Et debet probare fideicommissarius nullam heredi competere posse detractionem.*

8 *Ius deducendæ legitimæ, licet nec agnitæ nec petita per filios trasmittitur ad quoscumque heredes etiam extraneos, & num.* 9.

10 *Prescriptio contrà possidentem nulla decurrere potest.*

11 *Legitima existimatur tanquam æs alienus hereditatis.*

12 *Legitima debet detrahi de quolibet corpore, & qualibet specie bonorum.*

13 *Legitima nullum onus admittit.*

14 *Trebellianica de uniuersali tantum fideicommisso detrabitur.*

15 *Prohibitio alienationis ad bona immobilia restricta an constituat fideicommissum diuersum ab alio uniuersaliter suprà ordinato, & nu.*18. *et* 19.

16 *Prohibitio alienationis, quandò dicatur stare accessoriè ad præcedens fideicommissum.*

17 *Fideicommissum ordinatum in bonis immobilibus dicitur uniuersale, quandò fere tota hereditatis substantia in eis consistebat.*

20 *Legitima detrahitur de fideicommisso uniuersali, etiam nullo confecto Inuentario.*

21 *Descendentium masculorum appellatione ueniunt tam masculi ex masculis, quam masculi ex fæminis.*

22 *Quod eò fortius procedit, quandò non concurrit masculus ex masculo.*

23 *Regula est inhærendum, si non demonstretur limitatio clara, & aperta.*

24 *Agnationis ratio non potest dici habita nisi testator id expresśè dixerit.*

25 *Vel saltem coniecturæ urgentissimæ requiruntur, & nu.*54.

26 *Coniecturæ debent esse legis, non hominis.*

27 *Coniectura quod fideicommissum fuerit ordinatum a masculo, & in masculum directum primo loco, reijcitur.*

28 *Fideicommissum duplicis generis constitui potest, scilicet, vel prò solis agnatis, vel prò masculis tantum.*

29 *Verba subsequentia declarant præcedentia dubia.*

30 *Tacitum non debet esse æqualis virtutis cum expresso.*

31 *Tacitum cessare debet in concursu expressi.*

32 *Voluntas ex coniecturis non deducitur, ubi expressa ex propropricitate verborum desumitur.*

35 *Masculinitatis mentio arguit prædilectionem masculorum non autem agnationis conseruationem, & nu.*34.

35 *Testator præsumitur se conformare voluisse eum dispositione Statuti.*

36 *Intellige de Statuto quod tunc vigebat non autem de eo, quod post eius mortem factum fuit.*

37 *Statutum censetur contemplasse agnationem*

nem in casibus tantum ab eo dispositis, & non ultrà.

38 Statutum excludens fœminas propter masculos censetur id fecisse fauore agnationis.

Contra, quod censeatur fauore masculinitatis tantum nu. 39.

40 Fœminæ quandò aliquo casu fuerunt vocatæ, tunc Statutum censetur fauorem masculinitatis tantum contemplasse.

41 Tacitum ex tacito non deducitur.

42 Præsumptio præsumptionis non datur.

43 Monacus professus non amplius sæculi, sed sui monasterij tantũ filius existimatur.

44 Professio monachi dicitur mors.

45 Et licet sit mors Ciuilis, quoad effectum tamen successionis reputatur tamquam mors naturalis.

46 Legitimati per subsequens matrimonium, an comprehendantur sub conditione si sine filijs legitimis, & naturalibus.

47 Monacus donec naturaliter viuit quandò professionem emisit in Monasterio capaci bonorum in communi retinet iura agnationis.

48 Monasterium ex persona Monaci professi admittitur ad successionem fideicommissi agnatitij durante eius vita.

49 Legitimatus dicitur agnatus, & ad successionem fideicommissi agnatitij admittitur.

50 Testator qui aliquem prædilexit omnem eius posteritatem pariter prædilexisse censetur.

51 Exclusio propriarum filiarum non est coniectura sufficiens contemplationis agnationis.

52 Testator si voluisset agnationem contemplari, id expressisset.

53 Alienationis prohibitio non alterat qualitatem fideicommissi.

55 Testator præsumitur magis voluisse bona sua deferri ad suos descendentes, quam ad extraneos.

56 Masculus ex fœmina venit appellatione descendentium masculorum, quandò non adest concursus masculi cum masculo, et nu. 57. & 58.

ARGVMENTVM.

Hæc consultatio Prestantiss. D. Mansij, est in reprobationem motiui suprà impressi, contra quam tamen ego replicaui, ut in sequenti.

ADSIT DEVS.

DECIS. CCXI.



Summo quidem Iure Dom. Petrus Martini conqueritur de Sententia denegante sibi petitam Immissionem in Bonis hæreditarijs quond. Dñi Marci Antonij de Fortuna, & in eis post obitum Senatoris Ioannis absque Descendentibus ab eodem Dom Marco Antonio substitutus, & à Dom. Petro de Fortuna, uti eiusdem Senatoris Ioannis hęrede possessis. Siquidem denegatæ Immissionis Adductæ in alias Doctissimo Motiuo rationes, non videntur nec in facto, nec minùs in Iure habere subsistenciam aliquam.

Petijt enim Dom. Petrus Martini immissionem in possessionem omnium bonorum in hæreditate Dñi Marci Antonij, & post obitum Senatoris Ioannis commemoratę substitutionis vigorẽ sibi deuolutorum, implorato beneficio *l. fin. in tit. Cod. de Edict. Diui Adriani tollend.* institutionem autem, vel substitutionem suam desumit ex pulico Instrumento Testamenti eiusdem Marci Antonij non abolito, neque cancellato, sed in omni sui parte authentico, & solemni, quo casu iuxtà eiusdem *fin. legis* apertam, claramque dispositionem, omninò immittendus est hæres in possessionem omnium bonorum, quæ Marcus Antonius defunctus suæ mortis tempore possidebat, & ab alio illegitimè detinentur, ut

1 *Imperator in eadem lege fin*: sanxit, & communi Doctorum sensu seruari solet in dies, uti præcæteris testantur *Peregr. de fideicomm. art. 48. nu. 1. & alij relati in dec. 206. apud Ludouis. num. 7 8. vers. non obstat. &c.* & in *dec. 232. n. 37. par. 19. recent.* Ea quidem ratione, ut aiunt, ut hęres in eo præciso statu collocetur, in quo suus repetiebatur Author, ut ait *Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. nu. 2.*

Certum est autem, fideicommissarium impedire non posse hęredi immissionem, nisi tribus concurrentibus, scilicèt, quod

2 poſſeſſio non fuerit vitioſa, quod de fideicommiſſo incontinenti doceatur, & quod ab hærede nil ſit detrahendum *Bart. in l. fin. nu 22. Cod. de Edict. Diui Adrian. tollend. Gabr. conſ. 45. nu. 24 lib. 2. Rota dec. 103. num. 1. par. 1. diuerſ. & dec. 84. num. 5. par. 5. recent. & dec. 176. nu. 20. 21. & dec. 198. nu. 3. 4. coram Ottobon.*

Et ideo huiuſdodi Legis exequutionem Dñas à Fortuna non valuit impedire ſub prętextu fideicommiſſi ab Albitio Seniore inſtituti, quod uti dicitur à Dom. Marco Antonio prædicto in Senatorem Ioannem dicti Rei conuenti Authorem tranſiuerat, & quę bona propterea, ut additur, in generali inſtitutione, ſeù ſubſtitutione Dom. Actoris à Dom. Marco Antonio ordinata non includuntur.

In Tribunalibus enim ea ſemper fuit ſeruata ſententia, quod licèt Tertius eadem bona hæreditaria ſub prętextu fideicommiſſi poſſideat, non ideò tamen uti legitimus contradictor ſit admittendus, ad hoc, ut immiſſioni per hæredem petitæ ſe opponere valeat, niſi ſimul, & eodem inſtanti quoque duo probet, ſe nempè legitimè huiuſmodi poſſeſſionem nactum fuiſſe, & non vitiosè, & copula-
3 tiuè de ſuo prætenſo fideicommiſſi iure clarè probet, iuxtà notata per DD. omnes *l fin. interpretantes*, & *Bart. Alex in l. filiam ff. ad trebell.* & *Soccin. Iun. conſ. 75. nu. 18. lib. 1.* cum alijs pluribus relatis ab *Argel. de legit. contradict. quæſt. 10. art. 14. nu. 206.* & *Rot. Rom. dec 105. nu. 1. par. 1. recent.* & in *dec. 206. nu. 9. apud Ludouiſ.*

Suppoſito autem, quod poſſeſſio Dñi Petri Rei conuenti non fuerit vitioſa, ſed legitima (de quo tamen mihi, ut facti non integrè inſtructo differere non licèt) nihilominus alterum deficit in eo requiſitum, purificatio nempè prętenſi fideicommiſſi adeò clare, ut ea ictu oculi cum ſola, ſimpliciique Teſtamenti exibitione probari, & conuinci potuerit, quod eſt ſecundum, neceſſariumque cum ipſa legitima poſſeſſione requiſitum, ut immiſſio in poſſeſſionem hęreditatis contendatur hæredi, uti mox dixi: Et ideò quamuis Albitij Senioris Teſtamentum in publicũ Inſtrumentum redactum fuerit, huiuſmodi tamen probatio tunc fortè ſufficeret, ſi Senator Ioannes in ipſo proprio nomine vocatus legeretur; Secus tamen eſt, cum ſub generali tantùm vocatione, & interpretatione comprehenſus fuiſſe dicatur, imò nec purè, aut ſimpliciter, verùm ſub conditione, & cum alijs qualitatibus, quę an verificatę fuerint, plurimum poteſt contingere dubietatis, & variæ in hoc inſurgere diſputationes. Cum autem ex ipſomet Teſtamento ipſius fideicommiſſi, cuius titulo defendi capta poſſeſſio, & hęredis impugnari prætenditur immiſſio, ambiguitas aliqua deſumi poteſt, tunc ſicut nec in promptu, nec incontinenti dici poteſt fideicommiſſi reddita probatio, ità ſequitur ad impediendam immiſſionem petitam in nihilo
4 habendum eſſe, iuxtà celebre *conſilium Decij 414 per tot.*, & eodem *Decio* cum alijs pluribus relatis à *Rota Rom. in dec. 20. par. 1. diuerſor. ex num. 1*, & eam uti magiſtralem, & videndam ſemper ſequuta eadem *Rota* fuit, uti legitur in *deciſ. 115. par. 2. recent.*, & præcipuè ſub *num. 10.* in his verbis., *Et ad effectum, ut fideicommiſſarius non dicatur legitimus contradictor, ſatis eſt quod contra fideicommiſſum aliquid coloratè, vel probabile opponatur, & quod in dubio, ut hæredi reſtituatur poſſeſſio, præſumitur, quod ei poſſit aliqua defenſio competere*, & ſæpè firmauit *Argel. in dicto ſuo tractatu de legit. contradict.*, & potiſſimùm *quæſt. 16. ſub nu. 62.* ibi, *Adeò quidem, ut planè notorium ſit, & manifeſtum, nihil in contrarium ab hærede afferri poſſe &c.*, & plurium aliorum authoritate loquens *Andr. controu. 63. nu. 17* inquit, *quod debet apparere de iure fideicommiſſarij clarè, euidenter, notoriè, & quod fideicommiſſum non exposcat altiorem indaginem conſiſtentem ſiuè in facto, ſiuè in diſputatione Articulorum Iuris, & perplexarum difficultatum, Surd. conſ 252. nu. 10 Pacific. de Saluian. inspect. 2. cap 2. num 86.* Imò ſufficit, quod pro utraque parte adſint Doctorum opiniones inter ſeſe contrariæ. Hæc enim Doctorum diſcrepantia teſtatur, Articulum eſſe dubium, & altiorem requirere indaginem *Contard. de moment. poſſeſſ. limit. 12 nu. 18. Pacific. ubi ſup. nu 86 87.* Illud enim Iuris dubium æquiparatur dubio facti *Pacific. d. inspect. 2. nu. 39. Gratian. cap 136. nu. 18.*

Verun-

Veruntamen, quandò etiam in promptu, & absque ulla facti hæsitatione de fideicommissi existentia, & Senatoris Ioannis vocatione ad successionem fideicommissi præfati, Dom. Petrus à Fortuna docuisset; Nihilominus à contradictione petitæ à Dom. Petro immissionis, arceri debuisset, cum nunquam fideicommissarius legitimus sit contradictor hæredi petenti ex dicto beneficio legis immissionem in possessionem bonorum, quę defunctus mortis suæ tempore possidebat, etiamsi de asserto fideicommisso clarè, & ictu oculi constet, & legitimè possideat, cum eidem hæredi antè restitutionem ex eodem fideicommisso aliquas

5 faciendi detractiones ius certum competere constat, uno ore fatentur *DD.* omnes, & præcæteris *Surd. dec. 33. sub num. 8.* ubi ex *Bald. in l. 1. num. 3. Cod. quorum Legator.* firmauit, quod ubi fieri debet legitimæ, trebellianicæ, vel alterius crediti detractio, tunc semper fideicommissarius possidens cogendus est ad restituendum hæredi fideicommissi bona, ad effectum deducendi quidquid ipsimet hęredi debetur, & in comprobationem authoritates adducit *Castrens. in d. l. fin. nu 13. Alex. num. 24. Zuccard. 426 428.*, & aliorum plurium idem firmantium, & etiam in eo, qui facultatem habet à Testatore non de manu hæredis, siue auctore Prætore, sed propria authoritate possessionem capiendi, ea nempè ratione, quià Testator videtur concessisse facultatem capiendi solùm ipsius

6 Testatoris portionem, postquàm fuerit ab hærede facta sui crediti detractio *Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. nu 838. Peregr. de fideicomm art. 47. nu. 63. & alijs allatis Argel. de legit. contradict. quæst. 10. nu. 234 235. Fusar. de substitut. quæst. 613. nu 6. 13 16. 17. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 4. sub num. 5. vers. undè &c. & nu. 6.* ubi ait, quod huiusmodi detractionis exceptio non primo hæredi, sed hæredis etiam hęredi competit, & ideò, licèt constet, euenisse fideicommissi casum, non ideò tamen sequitur, probatum euenisse fideicommissi casum, si adhuc non est liquidum, quid sit restituendum, vel saltem si certum undiquè non sit, nil apud hæredem grauatum remansurum, nullasque ab eo ullo ex capite faciendas esse detractiones, quod tamen etiam ait *Rot. Rom. in dec. 115 par. 3. recent. nu. 3.* cum maxima circumspectione intelligendum esse, *hoc est*, ut inquit, *quandò manifestè, & notoriè apparet nil esse remansurum penès hæredem, sed omnia esse denuò restituenda fideicommissario*, & quod addit ibi *Rota*, ponderatione dignum est, dum addendo inquit, *per fideicommissarium probandum est, nullam esse faciendam detractionem, licèt in negatiua consistat*, *Beltram.* tamen *in Addit ad dec. 206. Ludouis. nu. 12.* monet esse valdè difficile huiusmodi probationem ad praxim reducere, quia semper hæres allegare poterit sibi competere alias detractiones præter legitimam, & trebellianicam, scilicèt ęris

7 alieni, & aliarum causarum, de quibus post adeptam possessionem docere grauatus erit, & prędictis cum alijs pluribus allegatis authoritatibus *Hodiern. ad decis. Surd. 333. num. 1. 2. et 9. 10.* & iterum *Sacra Rota in dec. 115. par. 1. recent. nu. 9. 12. Andreol. controuers. 63. num. 19. Capyc. Latro dec. 108. nu. 45. 46.*

Verùm tribus prçcipuè rationibus in Impresso Motiuo deductis ab iniustitia se prolata sententia defendit; Primò quià (ut in §. *Neque immissio substineri valuit*) *Nulla post seculi interuallum, & ultrà potuerunt competere Dom. Marco Antonio, et ex eius persona Dom. Actori*, Haud in Iure tamen subsistens est ista prima ratio, nam concors est Doctorum sententia, ius deducedæ legitimæ, licèt non petitę, neque agnitæ per filios tran-

8 smitti ad eorum hęredes quoscumque, vel extraneos, uti probant plures à *Menoch.* relati in suo *cons. 77. nu. 8. & seq* & plures alios quoque congerit *Mantica de coniect. ultimar. volunt. lib. tit. 8. nu 1. & seq.* & plures etiam pro veritate conclusionis confirmanda *Peregrin de fideicomm. art. 42.* & *Rot. Rom. dec 668. per tot. par. pr. diuersor.* & benè *Gratian dec Rota Marchæ 4 num. 22. et in suis discept. cap. 118. nu 56. 57.* Et quod hæc conclusio verissima apud omnes existimetur testatur *Merlin de legit. lib. 5. tit. 3 quæst 9. nu. 1. et seq.* & post eum *Hodiern. ad Surd. dec. 138. nu. 31 32.* Quod idem est, & admittitur non solùm in primo hęrede grauati, sed etiam in hęrede hæredis, in quem transmittitur hæreditas grauata, nam in eum quoque pariter transmitti-

tur ius retinendi quartas defuncto competentes, benè *Peregrin. de fideicomm. art. 4. & Paris. Natta*, & alijs allegatis ità conclusionem extendit *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. quæst. 9. nu 10.* Et quouis tempore grauatus hæres, vel eius hæredes bona fideicommisso subiecta possederint, nulla etiam facta declaratione agnitionis, & voluntatis separan-
9 di legitimam, tamen non præscribitur actio tali casu dictam legitimam petendi, & detrahendi, uti respondet *Menoch cons. 1119.* & benè *Mart. Medic. dec. Senens. 6. nu. 24.* quià, ut ait, impossibile est, præscriptionem currere contra possidentem, cum diuersa debeat esse persona præscribentis ab ea, contrà quam
10 præscribitur Rota *coram Ludouis. decis. 489. nu. 11. 12. & dec. 130. num. 19. 20. post Merlin. de legit.* præter alios plures relatos ab eodem *Merlin. in eodem suo tract. lib. 5. tit. 3. quæst. 10. nu. 34.* Quidquid sit, quandò bona fideicommissi fuere possessa ab alio, quàm grauato, quia tunc transacto termino annorum triginta dubitari posset, an huiusmodi ius, & & actio petendi legitimam foret extincta, ut apud *Merlin. d. tract. lib. 5. tit. 3. quæst 10. nu. 9. 10. & num. 34.* declarat præscriptionis tempora non currere contrà grauatum, donec bona fideicommissi possidet, ex quibus legitimam detrahere potest, stante impossibilitate agendi contra se ipsum.

Altera verò allata ratio impeditiua detractionis in præfato Excellmis. Dom. Auditoris Motiuo ex eo deducta fuit, *quia*, ut inquit, *fuerunt à fideicommittente assignata in alijs certis bonis tàm prò legitima, & trebellianica filiorum, quàm prò dotibus primæ, & secundæ Vxoris.* Nàm licèt ex Testamento d. Senioris Albitij percipiatur, quod præfatis suis filijs pro legitima, & trebellianica sibi debita reliquerit *Vnum Podere cum Domo &c.* Cum tamen legitima tamquam æs
11 alienum hæreditaris existimetur, uti trad. *Peregrin. de fideicom. art 4. nu. 14. 15. et art. 36. nu. 33. Merlin. de legit. lib. 5. tit. 1. quæst. 1. num. 8. 9.* Et eò magis quià communi Doctorum assensu receptum est, legitimam esse filio debitam in singulis corporibus hæreditarijs, undè est quod non potest ei vel inuito in uno tantùm corpore bonorum assignari, uti

fecit Testator iste, sed de quolibet corpore, & specie bonorum respectiuè par-
12 ticipare debeat per *Tex. in l. scimus §. repletis Cod. de iure delib. Paschal. de virib patriæ potest. part. 2. cap. 14. num. 14. Rot. Rom. dec. 218. num 8 pur. 14. recent.* & clariùs *Merl. de legit. lib. 2. tit. 1 par. 1.* Et eò magis quia prò legitima, et trebellianica filijs, ut inquit, *debita reliquit dictis suis filijs unum Podere cum Domo &c. cum oneribus, de quibus in Instrumento &c. soluendi pagas centum quolibet anno, & cum onere celebrari faciendi 30. Missas prò anima dicti Iacobi per annos decem*; Vndè patet, nullum fuisse pro legitima saltem factum legatum, cum in ea nullum possit onus imponi ex
13 uulgatis *legibus omninò, & quoniam in prioribus de inoffic. testamen.* ultra plenè tradita per *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 1. nu. 2. 3.* ubi *nu. 10.* ampliat, siuè grauamen, et onus sit in quantitate, vel in modo, *& nu. 11.*

Tertia postea ratio deducitur in Motiuo, quia versamur in fideicommisso particulari, cum prohibitio alienationis *est adiecta bonis stabilibus tantum*, ut inquit, undè, uti paritèr inquit, *cum ulteriùs dentur plures alienationes particularium bonorum, & accedente omissione Inuentarij, detractiones censeantur consumpta.* Hæc quidèm profectò excogitata ratio nimis in facto, et in iure peccat; Nàm absque æquiuocationis metu affirmare licèt, Testatorem fideicommissi uniuersalis oneri uniuersa hæreditatis suę bona, non autem bona tantùm immobilia subijcere voluisse, dùm ità loquutus fuit, *suos autem hæredes uniuersales instituit*; Vndè in huiusmodi sic concepta institutione comprehendi, necesse est, omnia bona tàm mobilia, quàm immobilia, et iura quoque, et omnes actiones hæreditarias, alioquin instituti denominari non potuissent hęredes uniuersales, quales Testator nominauit, ad notata per *Bart. in l. si quis seruus in fin. ff. de leg. 1. et in l. cum filius §. 1. ff. de leg. 2. Magon. decis. Florent. 35. num. 1. et 2. Peregrin. de fideicomm art. 5. num. 5. 17.* Sed clariùs etiam voluntatem suam instituendi omnium bonorum suę hæreditaris uniuersale fideicommissum, manifestauit in antecedenti eiusdem sui Testamenti capite, in quo ita dixit, *Item iure*

institutionis, & pro legitima dictis filijs de iure natura debita, *& pro trebellianica eisdem filijs, seù eorum hæredibus debenda in casu cuiuscumque restitutionis fienda vigore fideicommissi, seù fideicommissorum per eum factorum in præsenti Te-*
14 *stamento reliquit, &c.* Trebellianica verò de uniuersali fideicomisso tantùm, non autem de particulari detrahitur, iuxtà tradita apud *Peregrin. de fideicomm. art. 3. nu. 12. 13. 14.* Absurdum verò nimis in mente Testatoris irrepsisset, prohibendi scilicet Trebellianicam, si fideicommissum particulare tantùm, non autem uniuersale instituere habuisset in animo.

Neque contrarium suæ voluntatis argumentum exrorqueri valet ex eo, quod in prohibitione alienationis de bonis immobilibus tantùm loquutus fuerit, ut ibi, *Probibens expressè Testator dictis eius filijs quamcumque alienationem bonorum immobilium*, prout etiam in adiecta factæ prohibitionis ratione idem repeterit; Ex huiusmodi tamen prohibitione nouum non valet induci particulare fideicommissum à primo uniuersali distinctum, cum prohibitio alienationis præfata fuerit accessoria, & consequutiua ad supra immediatè ordinatum uniuersale fideicommissum, ut aduertunt
15 *Soccin. Sen cons. 62. sub nu. 10 vers. non obstat etiam quarta alio, lib. 3 Soccin. Iun. cons. 111. sub nu 33. vers. nec quidquam, lib. 1.* & meliùs *cons. 4. sub nu. 20. lib 3. Cephal. cons. 269. nu. 45. 46. 47. Menoch. cons. 85. nu. 102. Peregrin. de fideicom. art. 29. nu. 39. Rota Rom.* latè *dec. 300. nu. 20. par 1. recent. & in dec. 272. nu. 19. par. 6.* ubi aliæ plures subnectuntur. Quod autem clausula illa *Prohibens expressè, &c.* stet consequutiuè ad fideicommissum uniuersale anteà intet filios expressum probat natura illius participij *Probibens*, quod in uulgari lingua expositum in gerundium *Prohibendo* vertitur, quod de per se præcipuè sine copula. *Et*, prolatum (prout est in præsenti Testamento) non operatur effectum principalis, & nouæ dispositionis, sed cum relatione intelligitur ad anteà ordinatum fideicommissum, uti tradit *Rot. Rom.* relata post *cons. Giouagn. 39. num. 31. 32.* ubi adducitur *cons. Gabr. 138 lib. 1.*, & clarior est altera eiusdem *Rotæ dec. 890. coram Merlin.*
16 *nu. 9.* Imò eadem *Rota in dec. 243. nu. 11. par. 1. recent.* ait, quod illud participium *Probibens* dicitur positum in eadem antecedenti oratione, & quod referatur ad verbum, à quo regitur principalis oratio; Vt enim animaduertunt Doctores omnes, huiusmodi specialis bonorum immobiliũ alienationis prohibitio post uniuersale constitutum fideicommissum adiecta, eo tantùm intuitu censeri solet expressa, ut ea immobilia, uti cæteris digniora certiùs, tutiusque in suos filios conseruarentur, & ideò aequaquam variari per eam iam antea institutum, & iuductum uniuersale fideicommissum, itaut nouum in dictis bonis immobilibus alienari specialiter prohibitis, nequaquam inducatur, uti pluribus rationibus confirmat *Gabr. consil. 132. nu. 18. 19 20.* siuè etiam, ut aduertit *Soccin. Sen. cons. 249. nu. 25. lib 2.* præsumendum est, hanc specialem mentionem bonorum immobilium Testatorem fecisse, ut ultrà tacitam iuris prohibitionem ex præcedenti fideicommisso resultantem, expressam quoque ad illud magis corroborandum adiecerit, non animo tamen de ijs solummodò bonis immobilibus faciendi particulare fideicommissum, ut eam, & alias causas, quæ possunt impellere Testatores in simili casu ad exprimendum in prohibitione alienationis immobilia tantùm, enarrat, & perpendit in proposito *Crot. cons. 144. ex num. 15. & seqq* & meliùs idem *Gabr el. consil. 138. lib. 2 sub num 25 26 27* Quod ita sæpiùs Rotæ Romanæ Tribunal decidisse testatur in decisionibus ibi relatis, & *Emin De-Luca in vol. de fideic. disc. 128. num. 6.* Et præcipuè etiam, quia, ut ex ipsiusmet Testatoris Testamento percipi potest, ferè tota suę hæreditatis substantia in bonis immobilibus consistebat, quo casu etiam ordinatum fideicommissum in solis bonis immobilibus uniuer-
17 sale appellari potest, uti perpendit *Mart. Med. decis. Senens. 11. num 5. 6.* Et ideò forsàn idem Testator hac ratione dictam bonorum immobilium alienationis prohibitionem non cum aliqua taxatiua expressit, quia sibi conscius erat, alia nulla, vel parui momenti, præter eadem immobilia superesse in sua hæreditate bona, quo casu non intuitu restringendę antea factæ uniuersalis omnium bono-

rum

rum dispositionis ea specialiter nominasse, censendum est, uti ponderat in
18 simili *Melchior Palaez de maiorat. par. 1. quæst. 47. nu. 3.* Quam animaduersionem plurimi quoque fecit in proposito *Gratian. capit. 404.* & præsertim *nu. 7* 8. ubi quod dum constat antecedenter de voluntate generaliter fideicommittendi, specificatio sequens certorum bonorum eam non restringit, quia censetur facta gratia demonstrationis, non autem limitationis, undè alleganti, quod species fuerit ad limitandum adiecta, incumbit quoque probationis onus, & indiuidualiter magis loques ibi *num* 12. 13. inquit, *per prohibitionem adiectam alienationis certorum bonorum non esse recessum ab uniuersali disposito fideicommisso* ex *Paris. consl. 43. nu 68 lib 3.*, & benè videndus *Peregrin. consil. 45 lib* 1 ubi Testator instituerat hæredem suum uniuersalem proprium filium cum substitutione descendentium, & posteà addiderat, *Prohibens dictis hæredibus institutis, & substitutis omnem alienationem totius Palatij cum terris, quia eius mens est, quod dictum Palatium deueniat &c*, & benè quoque *Rot. Rom. dec.* 182. *num.* 3 *par. 2. recent.* ait, quod ista atiquorum bonorum specificatio non inducit restrictionem institutionis uniuersalis, sed declarationem potiùs, & in fortioribus etiam eadem Rota *Rom. decis. 26. apud Ludouis.* in qua post fideicommissum uniuersale omnium bonorum, ordinatum fuerat per modum quoque separatæ dispositionis fideicommissum particulare bonorum stabilium, & nihilominùs in eo casu Rota decidit, non ideò tamen à fideicommisso uniuersali recessum dici posse, sed intentionem Testatoris eam fuisse, ut fideicommissum esset uniuersale, sed ita
19 magis voluisse vinculum vinculo addere, ac augere potiùs, quàm diminuere suam antecedentem uniuersalem dispositionem, & in *dec* 433. *num.* 19. 20. & idem posteà confirmauit in alia *dec.* 312. *nu.* 29 *par. 6. recent.* quia, ut ait, *adiecta videtur huiusmodi prohibitio ad maius robur fideicommissi uniuersalis, non ad inducendum particulare fideicommissum*, & aduertendum monet *Bellon. Iun. cons. 99. nu* 34. Quod eò magis vera sunt omnia mox dicta, cum in fideicommisso bonorum immobilium ex dicta prohibitione alienationis (uti prætenditur) inducto, ijdem filij, & hæredes uniuersales anteà relicti fuerunt instituti (ut in casu nostro contingit) Nam tunc (ut inquit ibi *Bellon nu* 34. *fideicommissum particulare, quod eidem fideicommissario uniuersali relinquitur, non habet naturam aliorum fideicommissorum particularium*, sed potiùs naturam fideicommissi uniuersalis, quia in effectu censetur relictum eidem à semetipso, & idcò illud non capit titulo fideicommissi particularis, sed potiùs iure uniersalis per *Tex. in l. legatum* 119. §. 1. *ff. de leg. 1.* & præcipua est in casu nostro doctrina *Rota Rom. in dec. 67. par. 1. recent.* Vbi firmato priùs posse filium grauatum detrahere legitimam, & trebellianicam, & successiuè etiam eius hæredes, quatenùs ab eo non fuissent detractæ, concludit posteà, *detrahi posse ex bonis sub uniuersali fideicommisso comprehensis, quamuis eadem bona fuerint particulari fideicommisso posteà subiecta*. Cum igitur in fideicommisso uniuersali quæstio nostra versetur, cessat omnis disputationis occasio, cum de fideicommisso uniuersali, etiam non confecto Inuentario legitima, absque
20 ulla distinctione detrahatur ex *Peregrin. de fideicom. art 36. nu. 40. vers & quandò res agitur, &c.* & plenè *Merlin. de legittim. lib. 3. tit. 2. quæst. 24. sub num. 4. vers. secunda inspectio, &c.* Et ita clarè admodum patet de vanitate prætextus in Motiuo primo loco, tàm ex cursu temporis, quàm ex particulari supposito fideicommisso deducti, ad effectum denegandi immissionem omni iure *Dom.* Petro substituto fideicommissario uniuersali debitam.

Verùm, ut ex omni parte denegatæ immissionis iniustitia euidenter pateat; Quandò hæc omnia, licèt clarissima, nihilominùs alicui dubietati, & facti, aut iuris ambiguitati esse potuissent obnoxia, in hoc etiam statu petitam immissionem conturbare nullo pacto valuerunt; sed, qualis qualis sit huiusmodi dubitationis prætextus, & occasio, eius discussio post concessam immissionem reseruanda fuerat, ut communis Tribunalium praxis continuò seruare solet; Quod maioris soliditatis robore, plenioris que fidei authoritate, quàm Sacri Romani Auditorij probari, & tamquam indubi-

indubitatum conuinci posse, crediti, *in Senogallien. successionis 29. Ianuarij 1652. coram Eminentiss. Corrado edita*, & quæ mox in *part.* 11. *recent. sub num.* 215. *fuit impressa*, & ideò eius verba referre statui, quoniam singulas rationes pro denegata immissionis defensione in Motiuo deductas præcisè reprobat, & hæc præcipuè sunt; *Non enim releuat prætensa detractionum consumptio, vel illiquiditas, stante Inuentarij omissione, atque alienationibus à dicto Francisco Maria; Quoniam hæc maturiùs discuti debent post immissionem hæredis, qui contrarijs probationibus illas elidere, vel in diuersos causas referre, atque alias detractiones ipsi competentes deducere poterit. Ac proindè certa, & indubitata dici non potest illa incompetentia, ut hæredem institutum ab immissione excludere valeat.*

Subiunxit quoque iam dictis, & supra reprobatis in eodem Motiuo Excellen. D. Auditor pag 4 § *Cessante autem &c.* Quod ad bona quond. Albitij Senioris ex persona quond. Dom. Marci Antonij de Fortuna, non potuerit eidem Actori immissio petita concedi ex persona propria tanquam vocato ad fideicommissum Albitij Senioris sub nomine Descendentium masculorum, licèt sit masculus per fœminam à dicto Albitio Testatore descendens; Quia in primis decertari ait per Doctores regula ista, an vocatio masculorum regulariter sit inclusiua, vel exclusiua masculi descendentis à fœmina, verùm, pateat mihi Dominus Meus, si dixerim, nullum fuisse unquam inter Doctores certamen in hoc assumpto definiendo, & pro regula stabilienda, Nam tam antiquiores, quàm recentiores in hoc conueniunt, quod tam vocatis, quàm in conditione positis filijs masculis tam masculos ex masculis, quàm masculos ex fœmina regulariter comprehensos censeri debeat, prout in conditione posuit Testator descendentes masculos, ut ibi legitur, *suos autem hæredes eius filios &c. & si aliquis eorum decedet sine filijs, vel descendentibus masculis &c. substituit &c. et prædefunctorum filios, et descendentes masculos. Et si aliquis decesserit cum filijs, vel descendentibus masculis &c. substituit dictos eorum filios, & descendentes successiuè usque in infinitum*: Et eò clariùs infra in reddenda ratione suæ dispositionis expressit, inquiens, *Et hoc fecit, quia voluit, dicta bona continò permanere, et successiuè peruenire in dictis eius filijs, & eorum descendentibus masculis*. Vnde cum pateat Testatorem, semper ac tam filios, & descendentes in conditione ponere, quàm in facta substitutione descendentes nominare, opus habuit, Masculos semper simpliciter, ex sola masculinitatis qualitate vocasse, omnino, uti dicebam, & communis est traditio Doctorum, tam eodem modo masculos descendentes ex fœmina, quàm descendentes ex masculo comprehensos fuisse,
21 ut est originaliter clarus *textus in authent. de hæred. ab intest. venient. § si quis igitur descendentium &c.* in his verbis, *siue ex masculorum genere, siue ex fœminarum descendentia*. Et clarè id, tanquam pro inubitato supponit *Fulgos.* huius sententiæ Antesignanus *cons.* 85. *num.* 1. dum inquit, *Masculi igitur, & descendentes rectè dicuntur, etiam qui ex fœminis descendunt, nec simplici appellatione masculorum descendentium soli descenden. tes ex masculis continentur*; Et benè quoque *Anchtaran. cons.* 359 *num.* 3. ibi, *per hoc enim, quod dixit masculi, intelligimus de masculis quibuscumque*. Vbi enim verba suum habent naturalem significatum, ad interpretationem ciuilem recurrendum non est *l. in his* 76. *ff de condit. et demonstrat. l. generaliter Cod. de institut.* Et ideò ex hac, & alijs infinitis rationibus in hanc sententiam masculorum ex fœmina descendentium fauore pro regula descendunt *Soccin. Iun. cons.* 2. *vol.* 3. *nu* 11. *Curt. Iun cons* 1. *num.* 24. *Alba consil.* 86. *vol.* 4. & post alios plures *Mantic. de coniectur. ultim volunt. tit.* 18. *a nu.* 13 *usque ad nu.* 20 *Trentacinq. de subst. par* 4 *cap.* 7. *num.* 10. *vers. quartus* latè *Menoch. cons.* 802 *et cons.* 803. *nu.* 28. *& seqq.* Raudens. *de analo. libit* 1. *cap.* 35. ubi benè *nu.* 35. admonendo inquit, *accipiendam substitutionem indefinitam masculorum, ac si substituerentur simpliciter quicumque masculi, nec qui ex fœmina excludendus, nisi expressè adijceretur solùm vocari masculum agnatum, Peregrin. de fideicomm. art* 26. *nu.* 25. *& seqq.* ubi *sub num* 17. *vers. passus &c.* in proposito nostro, & Testamenti nostri terminis inquit, *cum masculi in conditione ponun-*

tur, fa-

tur, facilius est, ut masculi ex fœminis contineantur, quia agitur de extinctione fideicommissi. *Bellon. Iun. cons 72. ex nu. 21. usque in fin. et num. 25.* ubi 48. Doctores pro hac regula stare testatur *Cyriacus controu. 375 nu. 13. & seq* & *Castillo* innumeris ferè de more relatis *controuers. tom.6 cap.129.* & *Add. ad Molin. de primogenit lib.3. cap. 5.* Quod idem fortiùs pro regula etiam in primogenituris, & maioratibus, qui quamdam agnatorum, & agnationis contemplationem secum ferre videntur, & nihilominùs in eis etiam masculorum vocationem cum hac regula circumscribi, adeoùt masculos ex fœminis descendentes eadem ratione comprehendi voluere *Bursatt.cons. 159 ex num. 40. 41. et seqq* Ita quoque *Alex. Raudens. cons 15. nu. 63. 64. vol. 2.* Et sic etiam in primogenitura, & maioratu loquutus est *Cutell. lib. 2. orat. 26.* & post omnes suprà citatos diffusè super hoc articulo scribens ex *nu 20. usque an nu 40.* & latè *Bonden. collucł. 34. lib 2. nu. 106.* quià, uti ratiocinando ait, *nu. 107.* facilè nimiùm Testatori fuisset exprimere vocationem masculorum à masculo, quatenus ità intellexisset, & in ijsdem primogenituræ terminis *Casanatt. cons 38.* præsertim sub *unm.* 80., & hos ferè omnes referens *Emin. De-Luca de fideicomm. discurs.28. nu.5.* hodie receptissimam esse regulam hanc ad fauorem omnium masculorum, nihil curata singularitate, vel pluralitate medij fœminini, quià siuè per plura media fœminina descendant, semper sunt cognati, & ex diuersa, & extranea familia, ideoquè, ut inquit, nil referre videatur, an mediatè, vel immediatè à fœmina descendant, quod idem plurium etiam authoritate confirmauit *De-Luca de linea legal. art. 10. ex nu. 11. 14.*

Et quidem profectò nullus unquam reperietur, qui huic regulæ aduersetur
22 saltem eo casu, quo masculus ex fœmina non concurrit cum masculo ex masculo, intrà quos limites quæstio nostra versatur, ut animaduertunt *Ruin. consil. 120. vol.1.* sub *nu.8.* ibi, *licèt ergò tunc non admittatur nepos ex filia, si alij descendentes masculi extent, illis tamen non extantibus, intelligitur tunc vocatus*, & benè *Alciatus in l. Gallus §. Nunc de lege sub num.18.* ibi, *Vndè ex prædictis puto esse distinguendum, quod aut supersunt masculi descendentes aguati, & tunc procedit aliorum opinio, aut non sunt aliqui descendentes agnati, & tunc vocabitur masculus natus ex fœmina*; Et rursùs *respons. 5. num 8. lib.8.* & *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib.22. tit.16. num.13. Bursatt. cons 229 nu. 39. Fab. de Anna cons. 53. num. 4. vol.1*, sed magis fortiùs urget doctrina *Surdi in cons. 308.* loquentis in concursu masculi agnati, sed remotioris cum masculo descendente ex fœmina, sed proximiori Testatoris, quod in ijsdem terminis comprobat *Castill. controuers. lib.6 cap.129.* maximè à *nu 4. usque ad num.12. Bonden. dicta collucł. 34. num 110.* Præter latiùs etiam à à me aliàs examinatā hanc iuris regulam in mea *consult. 198. lib.2. ex nu 1. et pluribus seqq.* & iterum, ut eam à contrarijs defenderem in *seq. consultat. 199.* subiuncta, a quibus meis duabus Consultationibus Excellentiss. Dom. Auditor in erudito suo Motiuo immeritò honore *cauendum esse*, sapienter Lectorem monuit, utporè ex earum attenta reuolutione meliora suæ sententiæ fundamenta periclitari posse, singulari sua virtute cognouerit; Firmandum igitur est, à rei veritate aberrare dissensionis certamen inter Doctores in Motiuo suppositum, cum imò, summa pace, conuenisse patet, regulam esse incontrouertibilem, masculorum vocatione, vel masculis in conditione positis, semper tàm ex masculo, quàm ex fœmina descendentes includi, præsertim, & indubitanter, dum contentio succedendi non oritur inter masculum ex masculo, & masculum ex fœmina, & alium prorsùs extraneum, inter quos contentio præsens agitur.

Non inutilis autem fuit adeò accurata huius communiter receptæ regulæ probatio, licèt fortè nimis longa videri possit, cum intentatæ actioni proficuum nimis euadat in certa, communiterque recepta Iuris regula suum habere constitutum fundamentum, nam eo casu, qui contrà regulam alicuius obiectæ limitationis presidio se defendere nititur, eamdem limitationem pro regulæ destructione à Reo conuento adductam nulli dubitationi expositam ostendere, & probare, necesse habet, in tantum enim

enim à regula recedere licèt, in quantum limitationis casus demonstretur undi-
23 que certus, & necessarius, ut per *Gloss. in l huius 78. §. pluribus in verb. legata ff. ad trebell.* & trad. *Couarruu. resolut. lib. 2. capit. 12. Surd. consil.* 385. *nun.* 11. *Rota Rom. decis* 182. *nu.* 1. apud Ludouis. Et ideò monet *Eminentiss. De-Luca in vol. de alienat. disc.* 46 *sub num* 9. *Quod ubi ex Iuris regula voluntas est certa disponentis, coniecturæ ad eam confundandam nihil valet.* Et iterum in *vol. de fideicomm discurs.* 25. *nu.* prælertim 8. ibi, *Positaque necessitate probandi limitationem, duo alia resultant ad fauorem Actoris Iuris axiomata dictam probationem excludentia; Primò scilicèt, quod sola contraria possibilitas non sufficit ad excludendam probationem perfectam; Alterum, quod habenti iam intentionem fundatam sufficit offuscare, dubiasque reddere contrarias probationes.* Et propterà conuenio quidem cum Excellntiss. Dñi mei sensibus, quod ubi fuit a Testatoribus agnatio contemplata, siuè fortè etiam eorum voluntas exclusiua masculorum ex fœmina claris, & non æquiuocis manifesta veibis appareat, tunc ei acquiescendum esse, uti satis huiusmodi propositionis veritatem, plures doctrinarum authoritates in eodem Motiuo *pag.* 5. in longum comulatæ testantur. Cum grano tamen salis est digerendum huiusmodi propositionis, vel distinctionis argumentum, iuxtà communem Doctorum, & præsertim in Motiuo relatorum traditionem, commonentium etiam in his controuersiæ terminis tacitam, & ex varijs inductionibus præsumptam Testatoris mentem conseruandi in suis agnatis tantùm fideicommissi bona, non admitti, sed expressis, clarisque verbis huiusmodi voluntatem declaratam à Te-
24 statore requiri trad. *Cephal. cons.* 300 *nu.* 36. Vbi quod nisi sit expressa, nunquam præsumi potest, nec inferri ex coniecturis, quamuis necessarijs, & clarè admodum inquit *Rota Rom. in decis.* 267. *par.* 11. *num.* 14. *Quod nunquam censetur habita à disponente agnationis suæ ratio, nisi illam expresserit.* Et anteà eadem *Rota in decis.* 151 *par.* 5. *recent.* in fortiori casu, in quo Testator substituerat proximiorem de familia, & nihilominus concludit *num.* 4 5. non ex hoc apparere Testatorem respexisse ad conseruationem agnationis, *quia*, ut inquit, *licèt vocauerit proximiores de familia, nihilominùs non processit ulteriùs, ut bona conseruentur in dicta familia*, & ibi etiam *sufficit, quod ulteriùs non respexerit ad agnationem, ad hoc, ut dicta Camilla non dicatur exclusa*, & pro multis sufficit allegare *Castill. controuers. lib.* 6. *cap.* 129. *sub nu.* 46. ibi, *atque expressa agnationis consideratione agnationi ipsi consultum fuerit.* Et in eadem semper sententia *Rota Rom.* permansit, uti præcipuè testatur in *Bononien. Fideicom. de Ballatinis 3. Iunij 1689. impressa à Balduc. post Rom. decis.* 22. *sub nu.* 13 pro admissione masculi ex fœmina, ibi, *Nec expressè, nec tacitè habita apparet ratio agnationis, non quidem expressè, quia nullibi de ea fit mentio, & tamen non præsumitur, nisi sit à Testatore expressa &c*

Sed quandò etiam reserari posset aditus coniecturis, ut ex eis mens elicere-tur non expressa Testatoris conseruandi bona fideicommissi in agnatis, agnationeque sua, & sic contra regulam decertare permittere, non cuiuslibet generis coniecturæ habenda est à Iudice ratio, sed urgentissimas, & violentissimas solùm fas est admittere, ut alijs relatis ad-
25 uertit *Cyriac. controu.* 212. *num.* 16. 17. *Cutell. de donat. tract* 2. *discurs.* 1. *special.* 24 *nu.* 9. *Theodor. alleg* 43. *num.* 18. Et in specie magis demonstrare conantem aduersus regulam Testatorem per vocationem masculorum voluisse comprehendere solùm masculos agnatos, & sic masculos ex masculis tantùm, ut hæc probatio sit efficax, adduci debere coniecturas ex ipso Testamento desumptas, & non æquiuocas, sed adeò euidentes, ut nil aliud insinuare valeant, nec alio respectu operari, quàm certam, & indubitatam masculorum ex fœminis exclusionem, uti non modò pro generali obseruatione docent *Imperatores in l.* 1. *C de condit. insert.* & tradit *Molin.*
26 *de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 32. Et quod hæ coniecturę sint legis, & non hominis, *Menoch. cons.* 399. *nu.* 5. *Peregr. de fideicom. art.* 25. *nu* 14. *Fusar. de substit. quæst.* 402. *num.* 123. Imò potiùs credendum, iuxtà regularem iuris intellectum voluisse Testatorem institutiones, & substitutiones à se factas accipiendas esse, uti

post *Cephal. Decian.*, & alios plures tradit *Casanatt. consf.*38 *nu.*78.81., & alijs pluribus adductis à *Castill lib.6. cap.*29. asseruit, *quod sola masculorum simplex assertio sufficit*, ut admittantur masculi ex fœminis, *nisi masculi ex masculis urgentes in contrarium, & velut manifestas coniecturas, ex verbis, & tenore dispositionis deductas pro se ostendant*. Vndè ad effectum præcipuè exclusionis masculorum ex fœminis, & quod fideicommissi bona intuitu suppositæ voluntatis, & etiam primogenituræ (quod est fortiùs, cum primogenituræ plerunque pro ea in agnatione instituentis seruandæ fieri soleat) in suis agnatis, & agnatione, necesse est, quod Testator id ex proposito, & cum expressa animi sui declaratione patefaciat, ea potissimum ratione inquit *Bero cons.* 120. *vol.*2. *num.* 31. *vers. quamvis*, *&c.* quia cum ratio conseruandæ agnationis non fuit expressa, dici non potest finalis, & motiua dispositionis, sed potiùs opinatiua, quoniam si fuisset mentis disponentis principalis motus, facilè sibi fuisset hanc rationem, prout alia plura fecit, exponere, & semel saltem masculos ex masculis nuncupare, & ita quoque ratiocinando firmant *Gabr. cons.* 97. *nu.* 7. *lib.* 1. *Cephal. cons.*46 *nu* 48 *Hinded. cons* 5 *nu.*66. *lib.* 1. Et ideò *Rot. Rom* quæ in *dec.* 95. *par.* 11. *recent.* plures adduxerat coniecturas ad arguendam voluntatem Testatoris conseruandi in agnatione sua fideicommi bona, earum tamen, licèt alicuius ponderis, in tantùm rationem habuisse, declarauit, in quantùm cum eis concurrebat expressa, & specialis facta à Testatore declaratio suæ voluntatis, ut bona in sua agnatione permanerent, uti declarat ibi *nu.*15. E' conuersò autem in supra commemorata *decis* 151. *par.*5. eadem Sacra Rota respondit non sufficere solas coniecturas, & in fortioribus, cum nempè in prænatrato decisionis casu declarasset expressè Testator suæ mentis esse, *ut bona sua conseruarentur in proximioris de familia*, non ideò tamen à verborum proprietate recedendum esse, *quia*, uti subdit, *licèt vocauerit proximiores de familia, non tamèn processit ulterius, ut debuit, dicendo ut bona conseruarentur in familia*, quæ decisio potissimùm in Testamenti nostri serie speciali nota digna videtur, & ita quoque in præfata *decis. anni* 1689. *&* 22. *post Ramon. nu* 15. iterùm aduertit, quod ad effectum recedendi à regula, & ad hoc, ut excludantur personæ, quæ sub verborum proprietate continentur, coniecturæ debent esse undequaque claræ, & euidentes.

Et propterea nullius efficaciæ coniectura detegitur ad huiusmodi voluntatem conuincendam Testatoris contemplationis agnationis, & excludendi masculos ex fœmina, quæ ab Excellentiss. Domino Auditore *pag* 5 § *fatis autem*, deducta fuit, ex eo, quia masculus agnatus, ut innuit, dirigit institutionem in masculum pariter agnatum, & deinde in eius filios, & descendentes masculos, cui quamplura Doctorum testimonia adnectit. Hanc enim animaduersionem diuinatiuam potiùs, quàm aliquam vim habere, ut suadeat, à communi doctorum regula fauore masculorum, vel descendentium ex fœmina firmata recedendum fore, existimarunt omnes, qui penitùs, & non superficialiter illam per-
27 pendere voluerunt, uti præceteris *Oddo in cons.*44. *nu.* 38. qui eiusdem adductæ coniecturæ qualitate, & natura sedulò librata, his præcisis verbis posteà concludit, *Præterea dici potest intrepidè, quod non sufficit esse substitutum aliquandò agnatum, nisi appareat etiam, quod Testator gratia conseruandi bona in agnatione hoc fecerit*: Præterquamquod in his præcisis terminis, quandò nempè primò loco à masculo agnato Testatore fuit institutus, & substitutus agnatus pro masculo ex fœmina responderunt videndi *Rain. cons.*120. *num* 8. *lib.*1. *Bursatt. cons* 229. *num.* 38 39. qui in fortioribus etiam consuluit in fideicommisso, nempè cum qualitate primogenituræ ordinato, & nihilominus contrarium firmans inquit *num.*40 41. *Quia ordinatio facta fauore primogeniti nihil ad agnationem confert*. Et alij supra relati ultra congestos ab *Altograd. cons.* 66. *lib* 2. *&* *Ioseph. fil. controuers.*40. qui loquuntur omnes in casu fideicommissi primo loco fauore masculi agnati Testatoris ordinati, quod idem diffusè confirmat: *Castill. lib.*5. *controu. cap.*133. *nu.*1. *cum seq.* ubi ait, *argumentum qualitatis personarum ab initio institutarum procedere tantùm*

tùm affirmatiuè, non autem negatiuè, videlicet cum fuit instituta, vel substituta non agnata descendens à fœmina, tunc quidem verum esse, quod ex huiusmodi qualitate personarum primo loco substitutarum deducitur aliud validum argumentum pro admissione masculorum descendentium ex fœmina, sed quando primogenituræ Institutor instituit, vel substituit filios, vel agnatos suos, tunc non elicijtur argumentum negatiuum aduersus ipsos masculos ex fœminis, & cum ijs, alijsque rationibus huic coniecturæ respondi in mea *Consult* 199 *an.* 8. 9 10, & insimùl authoritatibus, quæ solent in contrarium allegari. Imò in casu fortiori idem confirmat *Borden. d. collect.* 34. *num.* 108. nempè quandò exclusa specialiter fœmina, primordialiter vocati sunt eius descendentes masculi, & ait *Rot. Rom. in decis.* 12 *anni* 1686. *post Balducc. ad Ramon num* 9 10 *quod prædilectionis agnationis specimen nullum præbere potest institutio agnati*, *quia* (uti pariter inquit) *si alijs argumentis non docetur, Testatorem habuisse animum conseruandæ agnationis a materiali vocatione similium personarum, formalis illius prædilectio inferri nequit*.

Et quidem cum in Iure certum sit apud omnes, duplicis generis constitui posse fideicommissum; Vnum scilicet rigorosæ, & meræ agnationis; Alterum verùm solius masculinitatis, uti præcæ-
18 teris aduertunt *Ancharan. cons* 339. *nu.* 3. *Fulgos. cons* 86 *Soccin Decius, & alij*, quos commemorat *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *nu* 38. *&* 48. *post eum*, cum alijs pluribus relatis *Castill. quotid. controu. lib.* 5. *cap* 92. & iterum *tom.* 6. *cap.* 129. *sub num.* 47. & fortiùs etiam in ordinato primogenituræ fideicommisso huiusmodi distinctionem admittunt, ut tradit *Larrea decis. Grauatens.* 34. *nu.* 27. *vers. Idque comprobatur &c.*, & doctissimus Consultor *de Rosa consult.* 69. *nu.* 19. 20. *& seq.* & iterùm *nu.* 40. *& Cutell. decis.* 26. *num* 10. *lib.* 2. Quis non videt huiusmodi coniecturam manifesto æquiuoco laborare, cum tam si fideicommissi institutor fuerit masculus, & primum hæredem masculum instituerit, dum postea etiam masculos descendentes substituerit, ex huiusmodi modo loquendi æqualiter deprehendi valeat, quod fideicommissum masculinum instituere voluerit; Vndè inanem, nulliusque momenti huiusmodi coniecturam esse patet, ut ex ea fideicommissum agnatitium tantùm inferatur, ut in Motiuo prætenditur; Et quæ de affectione naturali erga propriam agnationem ad aliquod robur prædictæ coniecturę contribuendum addun, tur, eadem quoque concurrere potuit in Testatore erga suos descendentes masculos, imò maior, & intensior erga eos, quàm alios Agnatos, qui licèt de Agnatione sua forent, non tamen ab eo descenderent, uti de Iure præsumitur.

Et quamuis ingeniosa, & subtilis euadat ad eamdem coniecturam muniendam subsequens animaduersio, quod non solùm (ut inquit Excell. Dom. Meus) Testator masculus, et agnatus est, et eiusdem qualitatis filios instituit, sed in omni gradu substitutionis primò filios, qui sunt de agnatione, et masculi ex masculo, et postea descendentes, qui propterea intelligendi sint, et ipsi masculi ex masculo; Non tamen controuertimus in dicta dispositione testamentaria contineri masculos ex masculis, verùm dicimus comprehendi quoque masculos ex fœminis, qui æqualiter admitti debent, potissimùm cum non concurrunt cum masculis ex masculis; Et licèt Testator vocauerit proprios filios, masculoque natos ex masculis, non indè tamen consequitur, nec ullus dixerit, quod dum postea vocat descendentes masculos, tacitè saltem intelligere voluerit de masculis ex masculis, prout tales erant primo gradu instituti; Nam cum Testator post institutos hæredes suos filios, expresśè quoque immediatè subiunxerit *Et si aliquis eorum decederet sine filijs, vel descendentibus masculis*, & ita semper in sequentibus substitutionibus de masculis descendentibus loquutus fuerit, non potest ex ea tacita inductione, quia nempè instituerit suos filios, qui fuerant masculi ex masculo Testatori noti, inferri consequentia, quod vocatis, licèt expresśè descendentibus masculis, quæ expressio Iuris authoritatem significat, contra voluntatem comprehensiuam etiam descendentium masculorum ex fœmina, ne ex tacita voluntate corrigatur expressa cuiuscunque speciei masculorum comprehensiua voluntas, nam po-

tiùs dicta ſubſequentia verba declarant
intentionem Teſtatoris ex præcedenti-
29 fortè dubiam *Gratian. cap* 58. *nu.* 26. *et*
*ſeq. Surd. dec.*288. *nu* 35. Rota *decis.*125.
*nu.*38 *par.*2. *diuerſ.* Nimis enim incon-
gruum, & legum traditioni directè con-
trarium, quod tacita illa vocatio maſ-
culorum ex maſculo maiorem vim ha-
beret, quàm in his verbis, *deſcendentes*
maſculos, expreſſa, cum tacitum eſſe non
30 debat æqualis virtutis, ut expreſſum
l.eſt differentie ff. in quib. cauſ. pign. vel
31 *hypothec. l. penult. ff de euicton. Rota pe-*
nes Gratian. cap 306 *nu.*19. 20. Imò ta-
citum omninò ceſſare debet in concurſu
32 expreſſi *Menoch. conſ.*11. *num.*39 *et conſ.*
296 *nu.*17. *cum alijs apud Barboſ. axiom.*
89 *per tot.* Nec admittitur voluntas ex
coniecturis, ubi expreſſa ex natura, &
proprietate verborum deſumitur, benè
Menoch. conſ. 960. *nu.*4. Rimin *Iun. conſ.*
675. *nu.*16. latè *Rota decis.* 509. *num.* 3.
par 4 *recentior. & dec.*63 *nu* 8 *poſt Mer-*
lin de legit. Et præcipuè quia ex iſto ta-
cito intellectu deſtrueretur tota diſpo-
ſitio Teſtatoris cum huiuſmodi verbis
expreſſa, ut luxtà ſupra ſolidè probata,
& ab Excell. Domino Auditore conceſ-
ſa, ſua natura utriuſque ſpecici maſcu-
los includat, quo caſu iſta tacita repe-
titio nullatenùs de Iure admitti poteſt,
ut optimè probat *Peregrin. de fideicom.*
*art.*16. *nu.* 39 *Rota apud Gratian. d. cap.*
306. *nu.*21.22. Ex eo quoque præſertim
quia ſemper, ac opus Teſtatori fuit de
ſucceſſoribus in conſtituto fideicommiſ-
ſo loqui, ſemper eos cum eadem quali-
tate verbi repetita nominauit, nempè
deſcendentes maſculos, quæ repetitio ma-
gis enixam, & propenſam Teſtatoris
voluntatem erga maſculos etiam deſ-
cendentes ex fœmina profitetur *l. qui*
filiabus in princip. ff de leg 1 *Rimin Iun.*
*conſ.*676. *num.*23 *verſ. sed ut cumque ſit,*
Menoch. conſ. 215 *ſub nu.*48. *verſ. cum*
itaque, Surd conſ 369. *ſub num.* 16. *verſ.*
ſed etiam colligitur voluntas &c., & ite-
rum *conſ* 375. *nu.* 11 *verſ. & illa repeti-*
tio &c. Rota *dec* 568. *ſub num.* 2. *par.* 5.
recent. Nec adhuc vidi aliquem ex Do-
ctoribus dicentem, quod qualitas agna-
titia Teſtatoris hoc ſui natura operetur,
ut præſeferat voluntatem Teſtatoris in
ſua diſpoſitione fideicommiſſaria reſpi-
ciendi magis ad maſculos agnatos, quàm
ad maſculos non agnatos, præcipuè cum
in ea cõcipienda verbis utatur ad utram-
que maſculorum ſpeciem explicandum
communibus, & propterea in indiuiduo
ex his, vel alijs motus rationibus *Man-*
*tic. de coniectur. lib.*8 *tit.*18. *num.*17. in
caſu, *in quo Teſtator in primo ſui teſta-*
menti capite inſtituerat duos ſuos filios
maſculos, & *ei ſubſtituerat ſuos deſcen-*
dentes maſculos legitimos (uti præcisè à
Teſtatore noſtro factum eſt) concludit,
non habuiſſe rationem conſeruandæ a-
gnationis, quia, ut inquit, qui à filia
deſcendunt, non agnati, ſed cognati
ſunt, & ita ſolùm reſpexiſſe videtur *ad*
nudam, & ſimplicem maſculinitatem, li-
cèt in primis vocationibus agnationem re-
ſpexiſſet.

Ita quoque nullius eſt ponderis, imò
extranea potiùs ad arguendam præten-
ſam mentem Teſtatoris conſeruandi per-
petuò in agnatis, & agnatione ſua fidei-
commiſſi bona repetita tàm in parte
conditionali, quàm in diſpoſitiua, &
prohibitiua qualitas maſculinitatis,
Nam iſta maſculorum pluriès facta repe-
titio nil aliud ex ſua natura portendit,
quàm maſculorum prædilectionem, nè
33 à fœminis excludantur, uti forſan eue-
nire potuiſſet, ſi in ſolo verbo *filijs*, &
deſcendentibus, non adiecto verbo *maſ-*
culis diſpoſitionem ſuam continuiſſet,
non ideò tamen conſeruationem bono-
rum in agnationem ſignificaret, ut fuit
præcipua doctrina *Ripa in l.Centurio nu.*
162. *ff de vulgar. & in l.*1: *C. de pact.*
ubi fidem facit, huiuſmodi coniecturam
eſſe communiter reiectam, licèt enim
geminatio denotare ſoleat firmiorem in
actu gerendo deliberationem, non
tamen auget, aut excedit ipſius actus
naturam, uti poſt *Crauett. in conſil.*70.
num. 30., & alios plures tradit *Barboſ.*
axiom. 101. *num.* 19. nec operatur ali-
quid contra naturam verborum, & rei
in actu deductæ; Datur enim effectio
erga maſculos propter maſculos, &
non propter agnationem, ut omnes ſu-
pra alia occaſione adducti fatentur; Et
ideò huiuſmodi repetitio ſemper ſtat
in ſuis terminis, & nihil mutat, ut be-
34 nè in his terminis rem decidit Rota *Ro-*
mana in deciſ. 667. *part.* 2. *recent. num.*
10. his præciſis verbis, *Et primò ex*
repetitione maſculinitatis non induci ne-
ceſſariò

cessariò rationem contemplata agnationis; Magna enim differentia est inter consideratam masculinitatem, & agnationem, licèt enim testator prædilexerit masculos, non ideo sequitur, legem agnationis sua dixisse. Quod antea firmauerat etiam in *decis.* 486. *nu.* 17. *par.* 1. *recent.* præter innumeros hanc pro coniectura aliqua conseruandi bona primogenituræ in agnatis reprobantes relatos à *Castill. quotid. controuers. lib.* 5. *cap.* 129. *nu.* 38. 39. 40. *& pluribus seqq.* & iterum *cap* 121. *sub nu.* 26. *vers. Et hæc omnia &c.*

Imò tantùm abest, quod asserta masculorum repetitio vim aliquam adderet coniecturæ præfatæ, quin potiùs, si aliquam haberet, in totum ei adimeret, nam ex tali repetita vocatione descendentium masculorum indistinctè facta, clarè Testator patefecit, non casu è calamo excidisse, sed ex industria, & consultò semper cum hac indistincta masculorum vocatione loqui voluisse, ut notum faceret, tàm de masculis ex masculis, quàm ex fœmina intellexisse; nàm si diuersæ fuisset voluntatis, & in mentem solam vocationem masculorum ex masculis habuisset, aliquandò saltem unos ab alijs in vocatione pro certiori suæ voluntatis exequutione distinxisset, & ut aduertit *Cutell. dicta decis.* 26. *sub nu.* 26. *vers. Alterum*, & si aliqui inaduertenter ex authoritate *Ritcardi de Malumbra* moti, dixerunt, ex frequenti vocatione masculorum censeri contemplatam agnationem, pauci in illa opinione perstiterunt, & plerique etiam obuia sibi occasione articulum maturiùs examinandi à prima sententia recesserunt, uti legitur in *consil. Menochij* 802. *ex nu.* 36. ubi se retractat ab is, quæ in antecedenti consilio dixerat, & ità quoque se ipsum, ac ea, quæ in alijs suis consilijs enunciauerat, corrigit *Surd. in cons.* 308. & aduertit *Mantic. de coniecturis lib.* 8. *tit.* 18. & post eum *Castill. cap.* 127. *num.* 33. *lib.* 6. & fusiùs *cap.* 138. & benè *Rota decis.* 463. *nu.* 5. *par.* 1. *recent.* Et proindè hanc repetitionem masculinitatis pro coniectura reijcere semper *Rota Romana* consueuit, ut præsertim habetur *in dec.* 151. *par.* 5. *recent. nu.* 16. *vers. Non obstat tertia coniectura deducta ex repetita qualitate masculinitatis*; Vbi præcipuè *nu.* 18. testatur, *quod cessante expressa voluntate conseruanda agnationis Rota nedum non admittit istam coniecturam de repetita qualitate masculinitatis, sed illam retorquet, & iure meritò*, ut ait, si enim Testator illam voluisset, non contentus fuisset uti verbis generalibus aptis sua natura comprehendere utriusque speciei masculos, & ulteriùs *nu* 22. admonere voluit, quod licèt Rota aliàs admiserit hanc coniecturam repetitionis masculinitatis, hoc euenit, quia in illis casibus *Testator expressè mentionem fecerat perpetuæ conseruationis bonorum in familia, & prohibuerat alienationem bonorum cùm ratione expressa, ut perpetuò bona remanerent in Domo, & familia*. Et proindè *ead. Rot. in Bononien. fideicommissi de Ghisellllis* 24. *Ianuarij* 1685. *coram Heruault, & impressa post Ramon. Balduccij decis.* 11. postquam *nu.* 7. firmauit, quod dispositio nunquam censeatur facta fauore agnationis, nisi de hoc clarè, & euidenter constet, sub *nu.* postea 18. *vers. constito ergo, &c.* subiungitur, quod minùs eiusdem agnationis contemplatio desumi valet *ex qualitate masculinitatis in substitutis à Testatore desiderata*, quia licèt cum alijs possit aliquid habere virium ad firmandum præcedens fideicommissum intrà limites ab initio præscriptos, attamen eiusdem naturam ampliare non valet transmutando fideicommissum in Agnatitium, & ideò *nu.* 20. concludendo inquit in proposito, *quod expressio qualitatis masculinæ leuissimum prabet argumentum prædilectionis agnationis, & plerumque reprobatur*. Et iterum eadem *Sacra Rota in Bononien. Fideicom. de Bal. latinis* 3. *Iunij* 1689. *coram R. P. D. Caprara impressa in* 4. *vol. Balduccij ad Ramon decis.* 22. ubi postquam *num.* 15. reprobauit prætensam in contrariũ conditam à Testatore dispositionem pro conseruatione eius agnationis, quià, ut inquit *nu:* 13. *Nullibi de ea in Testamento fit mentio, & non præsumitur, nisi sit à Testatore expressa*. Et aduertendo *num.* 15. quod ad effectum recedendi à regula, & ad hoc, ut excludantur personæ, quæ sub verborum proprietate continentur, coniecturæ debeant esse undequaque claræ, & euidentes *num.* posteà 16. 17. respondendo ad coniecturam repetitæ, & requisitæ masculinitatis in omni-

omnibus vocatis, inquit, *operari quidem, ut succedens debeat habere qualitatem masculinitatis, sed ex ea non infertur ad qualitatem agnationis attenta differentia, qua non modica intercedit inter unam, & alteram qualitatem, & importat solummodò prædilectionem sexus, non autem rationem agnationis*, Et mirum est, quod non modò Rota non usa fuit hoc Monitu à Sapientissimo D. meo Auditore in dicto suo Motiuo generaliter dato, cauendi nempè à meis Consultationibus 198. 199. *lib.* 2. Verùm potiùs easdem meas Consultationes in testes adhibere firmatæ ab ea veritatis immerito, sic verè dicam, honore non dedignatur.

Tertiò pariter Excellentiss. Dom. Auditor *pag.* 9. sui Motiui §. *Concurrit, &c.* pro exclusione masculorum ex fœminis anteponit, Statuti Florentini dispositionem exclusiuam fœminarum, & descendentium ab eis conditam principaliter (ut ait) fauore agnationis, cui Testator in sua testamentaria dispositione se conformare voluisse præsumitur ex *Pe-*
35 *regrin de fideicomm. Mart. de success. legal. & alijs ibi cumulatis.*

Sed in primis hæc animaduersio excluditur in facto, in quo tamquam non controuertibile supponitur, quod anno 1529. quo Albitius suum Testamentum condidit, & in quo fideicommissum, de quo nunc agitur, instituit, seruabatur, vigebatque Florentiæ Statutum in sua Rubr. 130 Lib. 2. quod solum centum ferè annis post conditum Testamentum præfatum fuit reformatum eodem modo, quo in præsens legitur, & seruatur; Communis autem est Doctorum sententia, quod licèt Testator præsumatur in sua dispositione voluisse se conformem reddere Statuto Ciuitatis, ex qua ortum habuit, & habitabat conditi Testamenti tempore, uti probant doctrinæ in Motiuo relatæ; Intelligendum tamen est de eo Statuto, quod dum testatur, in eadem Ciuitate viget, nullatenùs cum alio, quod posteà nouum, vel cum reformatione antiqui à Principe fuerit editum, quod cogitare, neque somniare potuit Testator, & consequenter nec in mente sua habere potuit concipiendi dispositionem eiusdem identitatis, & formæ cum ea, quam ignorabat, ut be-
36 nè animaduertunt *Grat. cons.* 9. *num.* 51. *lib.* 1. *Andreol. controu.* 139. *nu.* 33. *Antonell. de temp legal. lib.* 3. *cap.* 4. *nu* 56. *& pluribus relatis Alderan. Mascard. de general. stat. interpret. conclus.* 31. *per tot. Cyriac. controuers.* 529. *nu.* 19. In quo antiquo Statuto nulla ratio agnationis habebatur, verùm solius masculinitatis, seù potiùs (si dicere fas est) contemplatã etiam in eo fuisse agnationem, non tamen simpliciter, & absolutè, sed limitatè tantùm intrà certos successionum gradus, ut ex dicto statuto in *vers. Et nulla mulier &c.* apertè deprehenditur, extrà quos ab eo præscriptos successionis gradus in intestata successione ascendentium, unà cum agnatis, etiam fœminæ, iuxtà gradus prioritatem concurrebant, & sic censendum est, agnationem contemplasse in casibus, & personis tantùm expressis, & prouisis, & non
37 ultrà *Honded. cons.* 1. *nu* 45. *lib.* 1. & eo cum alijs relato *Peregrin. de fideicomm. art* 25. *nu.* 26. *Gratian. cap.* 860. *nu.* 16. *Fusar. de substit quæst* 458 *nu* 15. *Cyriac. controuers.* 181 *nu* 47. *& seq.* Rota decis. 267. *sub num* 6 *par.* 2. *recent.* Vndè aut Albitius Testator eum Statuti sensu tunc Florentiæ vigentis suum etiam conformem reddere voluit, & dicendum est, eundem Albitium nullam Agnationis suæ rationem habuisse, vel limitatam, & restrictam habuisse ad casus in dicto Statuto expressos. Et quamuis ubi non declarauere Statuentes, quo intuitu, & qua ratione fœminas exclaserint, fuerunt Doctores inter sese discordes, volentibus alijs ad sic disponendum masculinitatis fauore motos esse, inter quos
38 sunt *Hond. cons.* 1. *nu* 37. *vers. Primum &c. lib.* 2. *Gabr consil.* 15 *num.* 38 *lib.* 2. *Gratian cap.* 813. *nu* 6. *Hodiern. in l hoc edictali quæst.* 12. *nu.* 37. 38 Alijs autem è contrà placuit interpretari, quod exclusio fœminarum facta à Statuto sit agnationis conseruandæ gratia, ut apud
39 *Brun. super stat. fœminarum exclusio art.* 12. *nu* 251. *& Rot. Rom in dec* 363. *nu.* 1. 2. *par. recent. & coram Dunozzett. Sen. dec.* 200. *num* 9 10. Tamen quandò aliquo casu fœminæ fuerunt à Statuto vocatæ, tunc omnes conueniunt, quod ratio, & fauor masculinitatis fuerit à Statuto conteplatus, non autem agna-
40 tionis, uti testantur idem *Brun. super stat. d. art.*

d. art. 12. nu. 15. *Dec. conf.* 370. *num.* 3. 4. *Menoch. conf.* 1213. *nu.* 5. *Medices exam. Senens.* 78. *nu.* 22. 23. latè *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 5. *nu.* 50. *& seq. & Molin. alijsque pluribus congestis Hieronym. Leo dec* 1. *nu* 78. *lib.* 3. & post alios quoque plures trad. *Mart. conf* 136. *sub nu.* 23. *vers. Redditur indubitata &c.* & perbelle ratiociuando *Franc. Marcian. disput. forens. lib.* 1 *disp* 5 *nu.* 13. 14 15.

Et hanc ipsam conie&uram rationis habitę à Testatore conseruandi in agnatione fideicommissi bona à Statuto desumptam, satis in totum euertere crediderim; Eo magis quià neque dispositio Testatoris conseruationem Agnationis expressit, sed tacitè tantum ex conie&uris eam desumere pręsumit Aduersarius: Prout neque Statutum habitam ab eo fuisse rationem agnationis expresſè declarauit, sed eam, licèt non expressam, tacitè hunc fuisse suæ mentis intentum præcipuum, firmandum esse dicat, undè sic ex tacito aliud tacitum deducunt, quod in iure non permittitur, ut in ma-
41 teria Testamentorum consulens ait *Decian. conf.* 1. *nu.* 108. *cum seq. lib* 2. Sicuti neque præsumptio super præsumptione
42 fundari potest *Becc. cons.* 28. *num.* 13 14. *Gabr. cons* 145. *nu.* 7. *lib.* 1. *Rot. dec.* 345. *sub nu.* 6. *par.* 1. *in posthum. Farinacc.*

Ita pariter nullum poreſt præbere fomentum prętensæ habitæ à Testatore agnationis suæ rationis, illud quia, (ut in Motiuo subditur *pag.* 11. §. *Quartoque fuerunt Monasteria, &c.* (nam in facto dispositio Testatoris diuersimodè se habet ab ijs, supra quibus addu&æ authoritates, aut in consilijs, aut in decisionibus proditæ fuerunt; Casus enim proponunt, in quibus Testatores post ordinatum perpetuum fideicommissum, in speciali distin&aq. Oratione ab eo Monasteria excludi, mandarunt, ut ex earum authoritatum reuolutione patebat; Testator verò noster ad hanc Monasteriorum generalem, & indefinitam exclusionem in separato capite non deuenit, verùm tantummodò post hæredes institutos proprios filios legitimos, & naturales sic declarauit, *Adeò quod filij, & descendentes legitimati, & Monasteria non excludant substitutos, neque veniant appellatione filiorum.* Quæ declaratio Testatoris non potuit hunc solùm habere sensum (ut arguitur in Motiuo) ut agnationi suæ consuleretur, de qua nullum in toto Testamento verbum habuit, sed potiùs, ut omnem dubietatem tolleret, an se, suamque prædi&am dispositionem conformem facere voluerit dispositioni Iuris communis, ex quo habetur, quod filiorum nomine non comprehendatur Monachus, qui sęculo iam mortuus habetur, & è patriæ potestatis vinculo solutus, tamquam non amplius Patris, verùm solius Monasterij fi-
43 lius existimetur *Gloss. in l. si ex causa §. penult. in verb. cum statum de minoribus Mifinger. in §. filiusfam. nu.* 7. *Instit. tit. quib. mod. ius patria potest. soluitur*, & ibi *Oinotom. num.* 7. 8. Et ideò regulare est, quod in numero filiorum computari non soleant filij anteà Religionem professi *Bart. in l. filiusfam §. Cum quis in fin. ff. de leg.* 1. *ubi quod dicitur sine filijs decessisse, qui cum filio tantùm religioso decedit*, & idem *Bart. in l.* 3. §. 2. *Cod. Quando, & in quibus quarta pars &c.* & admittunt regulariter Do&ores omnes in *Auth. Nouissima Cod. de inoff. test.*
44 & præcipue *Salycet. col.* 4. *vers. quaro octauo, &c.* Vndè est, quod eius professionem mortem sæcularem appellent Scribentes omnes in *l. Deo nobis Cod. de Episc., & Cleric.* Et quamuis hæc mors ciuilis appelletur, respe&u tamen suc-
45 cessionum naturali æquiparatur *Bart. in l.* 1 *nu.* 7. *ff. de testam. Bald. in l. Deo nobis nu.* 8. *Cod. de Episc. & Cleric. Abb. in cap. cum sis nu.* 5. 6 *de conuers. coniugat. Soccin. Sen. conf.* 92. *nu.* 1. *lib.* 1. *Roland. conf.* 97. *nu.* 41. *lib.* 2. Et ideò totus intentus Testator ad tollendum dubium, quod in ea suæ dispositionis parte oriri posset, in qua dixit, *Et si aliquis eorum decederet sine filijs, vel descendentibus masculis legitimis, & naturalibus*, an legitimati per subsequens Matrimonium in ea comprehenderunt, uti plures vol-
46 uere, præcipuè *Bald. in l. Paulus* 11. *sub nu.* 4. *ff. de stat. homin. Castres. in l. si quis* 4. *Cod. de his, qui veniam ætatis, &c. Crass. de success.* §. *fideicommissum num.* 2. *vers. sed quid Oddus de compendios. part,* 6. *art.* 6. *dubit.* 4. *nu* 3. 4. 5. 6. *P. Molin. de iust. & iur. tract.* 2. *disput.* 172. *lit. C. col.* 2. *& alter Molin. de primog. lib* 3 *cap.* 1. *nu.* 10. *& seq. Castill. quotid. controu. lib.* 2. *cap,* 11, *ex num.* 12. *Fusar. de subst.*

quæst,

quæst. 409. *Surd. consf.* 213. *sub num.* 9. *& seq.* & sic videtur, quod hanc exclusionem Monasterij fecit non intuitu conseruandæ Agnationis, ut incongruè hęc interpretatio suę voluntati tribuitur: Verùm ut ab omni controuersia, & contentione suam dispositionem eximeret, imò tantùm abest, quod exclusionem Monasterij induxerit ea præcipuè mente, & intentione, ut suæ Agnationi faueret, quin potiùs, eo intuitu, ut clarè contrarium fuisse suam voluntatem, & eiusdem suæ agnationis nullam rationem, & curam habuisse, manifestaret. Certum est enim apud omnes, quod cum appareat agnationis, & agnatorum suorum fauore fideicommissum instituere Testatorem voluisse, tunc quia Monacus in Monasterio saltem in communi bonorum capaci professionem emisit, agnati nomen, & agnationis iura retinet
47 *ex Bart. in authent. si qua mulier num.* 3. & ibi *Bald. num.* 10. *C. de Sacros. Eccles.* Non enim per professionem naturalia amittit, ut est agnatio, quæ dicitur quoddam ius sanguinis, & propterea naturale, & incommurabile *l. ius agnationis ff. de pact.* Quare ipsius Monaci nomine retinet Monasteriū qualitates omnes, & prærogatiuas filiorum, uti de iure sanguinis, & agnationis probant *Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 12 *nu.* 25. *Molin. de primogen. lib.* 1 *cap.* 13. *nu* 47. *&* 73. *cum seq. Argeol. de acquir. possess. quæst* 8 *nu.* 685. & benè *Rota Rom dec.* 181. *num.* 12. 13. *part.* 5. Ex qua ratione, nempè quia Monacus familiam, & agnationem retineat, firmant communiter Doctores, Monasterium ex illius persona admitti ad succedendum in fideicommisso agnatitio, & agnato-
48 rum fauore relicto, uti tradit *Bald. cons.* 407. *nu* 13. *vol* 1. *Soccin. Sen. in l eum auus num.* 104. *in fin. ff. de condit. & demonstr. Couarruu. variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 19 *nu* 7. *Honded consf.* 62. *nu.* 37 *lib.* 1. *Surd. cons.* 90. *nu.* 23. *Peregr. de fideic. art.* 28 *nu.* 81. *Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib.* 8 *tit.* 12 *nu.* 25. 27. *Molin. de primogen. d. cap.* 13. *nu.* 77. 79 91. *Rota Rom. dec.* 151. *nu.* 37. *par.* 3. *recent. & in Perus. Success.* 19. *Aprilis* 1660. *coram Verospio, & in Romana Fideicomm. de Cuppis* 2. *Maij.* 1659. *§. Præterea, coram Reuerendiss. Papien.* Quæ sua voluntas in non prospiciendi fauori agnatorum, & agnationis suæ, ut clarior etiam, & indubia remaneret, filios, & descendentes legitimos à successione eiusdem fideicommissi ab initio tamquam pro regula semper exclusos esse voluit, ut ibi legitur, *Adeò quod filij, et descendentes legitimati, et Monasteria non concludant substitutos, neque veniant appellatione filiorum, vel descendentium*. Ex communi autem Doctorum consensu, seruataque in Tribunalibus regula in agnatitij fideicommissi successione explicanda, & dimetienda. filius, & descendens *legitimatus* dicitur agnatus, & tamquam talis agnationem conseruat, & perindè ac si fuisset de legitimo matrimonio natus ad agnatitij fideicommissi successionem unà cum alijs agnatis admittitur, ut restantur *Decian. cons* 33. *nu.* 12. *circa fin. vers. ex quo apparet lib.* 5. *Giouagn. consf.* 21. *nu.* 43. *lib.* 1. *Merlin. de legit. lib* 1. *tit.* 2. *qu.* 8. *nu.* 5 *Lupus de illegitim. comment.* 3. §. 1. *nu* 75. *vers. quæ opinio &c. Molin. de primogen lib* 1. *cap* 4 *nu.* 44. *Sacra Rota coram Pamphil. dec.* 443. *num* 2. *et in recentior. dec.* 600 *nu* 1. *et seq. par.* 3 *et dec.* 85 *nu* 20 *par* 15. *et Merlin dec* 832. *nu.* 10. *et seq. & dec.* 673. *nu.* 24. *et seq par.* 18 *recentior.* Et hic manifestum reddidit Testator suæ voluntatis testimonium, masculinum tantummodò, non autem rigorosæ agnationis fideicommissum condere voluisse, undè non modò suæ agnationis, vel agnatorum nullum in tota sua testamentaria dispositione verbum habuit, sed ubique potiùs ex verbis, cum quibus institutiones, & substitutiones concepit, suspicari potuit, aliquem ex agnatis successionem in eodem fideicommisso prętendere potuisse, claris, & apertis verbis excludit.

En igitur, quod dum quasi ingenium exercendo inter æquiuocas, & inanes coniecturas tacitæ voluntatis indicia inuestigare, & expiscari laboramus, obuia nobis apparuit expressa, & manifesta Testatoris voluntas, quæ iustè conqueritur, & quasi nos increpat, quod primas Iuris regulas violantes, tacitam expressæ voluntati præferre audeamus.

Et hinc propterea nemo non cognouerit, ociosum prorsùs euadere, veritate modo derecta, laborem absumere, reliquas in eodem Motiuo excogitatas conie-

coniecturas alia ratione prosequi, &
confutare; Nihilominùs, ut non despe-
xisse videar, quæ ab Eccellentissimi D.
mei Virtute prodita sunt, seriò perpēdi
quoque quintam coniecturam *pag* 21.
§. *Quintò Testator* allatam, & ex eo de-
ductam, quià licèt Testator duas filias
haberet, & ex eis Nepotes masculos
tempore facti Testamenti superstites, his
tamen præteritis dumtaxat proprios fi-
lios, & descendentes masculos institue-
rit, quod non alia de causa fecisse Dom.
Auditor arguit, quàm prò conseruandis
in Agnatione sua instituti ab eo fidei-
commissi bonis; Verùm prò tollenda
huic coniecturæ vim (si aliquam fortè
haberet) aduertendū existimo non mo-
dò, quod dictas duas filias competenti
portione suæ hæreditatis titulo Dotis
honorauit, in quibus bonis dictarum fi-
lij successuri erant distinctè à filijs, &
descendentibus masculis ipsius Testato-
ris, undè sicut in huiusmodi bonis filia-
bus suis assignatis noluit alios suos fili-
os masculos in nihilo participare, sed
integra eorum successio ad Nepotes ma-
sculos ex dd. filiabus oriundos spectare
deberet; Ità pariter istos ex filiabus
Nepotes è contrà à cæteris hæreditatis
suæ bonis, in quibus filios masculos hę-
redes instituerat, non succedere voluit,
& hęc est naturalis, & in parentum men-
te in dies infinnata ratio, dùm fœminis
dotatis filios tantùm masculos in uni-
uersa hęreditate instituere consuescunt;
Et quià plerumque hoc contingere so-
let, quod suos filios aliquo fideicom-
missi onere grauent, hoc clarè demon-
strat, non desiderium seruandi in agna-
tione bona, sed ut masculos filios, &
eorum descendentes in successione fœ-
minis præferant, animaduertendo insu-
per, quod sicuti excludere voluit à suc-
cessione ordinati fideiçommissi suas fili-
as, ità pariter earumdem omnes descen-
dentes, quod Iuris argumentum in des-
cendentibus suorum filiorum non adap-
tatur, imò potiùs retorquetur, quià si-
cuti prędilexit eosdem filios, & prætu-
lit eorum sororibus, ità quoque des-
cendentes omnes masculos eorumdem
suorum filiorum prædilexisse, & admit-
ti voluisse, censendum est, ex recepta
communiter doctrina, ut Testator, qui
prędilexit aliquem, eiusdem quoque

descendentes omnēs prædilexisse cen-
seatur ex latè trad. in proposito per *Lar-*
50 *ream decis.* 34. *num* 27, & latè quoque
Altograd. cons 66. *nu.* 30. 31. 32. *lib* 1. Et
ideò non benè infertur à descendenti-
bus filiarum cum pręuia competenti as-
signatione Dotis exclusarum, ad descen-
dentes filiorum institutorum, & prædi-
lectorum à Testatore, quià, ut inquit
Rot. Rom. in dicta dec:667 *num.* 3 *par*:2.
recent. Termini non sunt pares, & ideò
sapienter admonet Doctores, quod non
semper fœminarum exclusio agnationis
habitam fuisse rationem demonstrar, ex
pluribus enim alijs causis moueri Testa-
tor potuit ad exclusionem filiæ, & fortè
quià iam competenti dote, & pinguibus
Legatis ei consuluerit, vel alia iuxtà
casuum varietatem contingenti ratione
ab agnationis coniectura omnino diuer-
51 sa, uti considerant *Alb cons* 13. *nu.* 8. *&*
cons 287. *nu.* 16. 17. *Caphal. cons.* 251. *nu.*
18. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap* 5. *sub*
nu 52. *vers. sed si hac*, *& vers Hæc au-*
tem exactius &c. & num. 53. *& ex Bero.*
cons. 120. *nu.* 16. *lib.* 2. dixit *Menoch. cons.*
802. *nu* 77. 78. *et seq.* in hoc casu ratio-
nem conseruationis agnationis non esse
finalem, sed potiùs opinatiuam, & ima-
ginariam, quià si agnationis conserua-
tio fuisset disponentis motus, ei facilè
fuisset exprimere, quas rationes unà
cum alijs primus omnium contemplauit
52 *Fulgos. cons.* 85. *per tot.* repetitas per *Ca-*
still. quotid. controuers. dicto cap. 129. *ex*
nu:40. *usque ad nu*:46. Et propterea mi-
rum non est, si *Sacra Rota in decis.* 151.
par. 5. *recent. nu.* 8. 9. dixerit, *quod ista*
coniectura per plures Doctores reijcitur, &
in super ibi testetur, *quod Rota eam non*
amplectitur, & ut addit, *ratio siquidem*
est satis urgens, *nam*, ut inquit, *Testa-*
tor proprias exclusit fœminas propter do-
tem datam, *& fauore filiorum masculo-*
rum, *quos prædiligebat*. Et ita conclu-
dere *Rota* videtur, quod alia ratione,
quàm intuitu conseruandæ Agnationis
Testatores ad excludendas filias indu-
cantur; Vndè si reuoluere non pigeat
doctrinas pro munienda huiusmodi co-
niectura in Motiuo deductas, cōpertum
erit, rei, & facto præsenti non conueni-
re, & *Menoch.* qui principaliter notatur
in *cons.* 95. *ex num.* 25. consuluit in casu,
in quo Testator institutis filijs, & sim-

plicitet

pliciter ijs inuicem substitutis, non expressa conditione, si aliquis eorum decesserit sine filijs, à lege tamen subintellecta per *l. cum auus*, quærebatur, an hæc conditio defecerit, cum alter ex dd. fratribus decessisset absque filijs masculis, sed cum filiabus fœminis, & ideò (ut ipse narrant *nu.* 10.) contendebatur, an tacita, & subintellecta legis conditio *si defecerit sine filijs* extincta remaneret, neque reciprocæ substitutioni factus sit locus ob existentiam filiarum; An verò legis conditio intelligenda sit tàm de filijs, quàm de fœminis, & pro utrique parte varias rationes deducit, quæ nihil pro casus nostri definitione prodesse possunt. Ità pariter allegata *decisio Rotæ 106 par.6. recent.* ubi Testator (uti legitur *num* 23.) Nepotem ex fratre prætulerat Nepoti ex propria filia, in casu verò nostro exclusit filiam, & nepotes ex filia, ut proprios filios masculos, & eorum descendentes præferret. *Rota verò in decis.95 par.*11. exclu ir masculum ex fæmina, quia dici non poterat descendisse *ex linea masculina*, quam omnimodam qualitatem in successione principaliter Testator requisiuerat, & ita extrà limites quæstionis nostræ vagantur aliæ, quas singulas hic referre prolixitatis tædium non permittit.

In nullum verò contemplatæ, aut non contemplatæ agnationis sensum intellectum captiuare potens est sexta coniectura *pag* 14. §. *sexta concurrit &c.* in prohibitione alienationis innixa, verùm si triplex est hic prohibitio, cùm tàm in ipsa prohibitione, quàm in ratione factæ prohibitionis adiecta, nullam de agnatis, aut agnatione mentionem Testator habuit, verùm de ipsis solùm filijs, & descendentibus masculis, quos anteà ad successionem fideicommissi inuitauerat, *prohibens*, nam inquit, *dictis eius filijs, & eorum descendentibus, ut suprà institutis, & substitutis omnem, & quamcumque alienationis*, & in ratione reddita alienationis ità pariter loquuest, *& hoc fecit, quia voluit dicta bona immobilia alienari prohibita continuò permanere, et successiuè peruenire in dd. eius filios, et descendentes masculos &c* Vndè nihil aliud ex huiusmodi prohibitione inferri potest, nisi quod easdem personas, quarum fauore huiusmodi prohibitionem alienationis fieri declarauit, in ordinato quoque fideicommisso contentas, & vocatas censeri *Ruin. cons.* 69. *nu.*12. *vers. præterea lib.*2. *Cephal. cons.* 17. *nu* 24. *Menoch cons.*85. *nu.*119. *Gabr. cons.*138 *nu.*26. *lib.*2. *Rota coram Caual. decis.*513 *nu.*3. Et prò excludenda tamquam inani prò arguenda ex ea conseruatione bonorum in agnatione, plenissima est *decisio* 181. *nu.*7 8. 9. 10. *par* 11. *recentior.* Et verè talis prohibitio tàm agnatitio, quàm masculino, & cuiusuis generis fideicommisso communis est, nec unam magis, quàm alteram fideicommissi speciem ex se valet inducere, & solùm ad anteà vocatos refertur, nisi eidem prohibitioni talis adijciatur ratio, quæ indicet diuerso intuitu, & diuersarum personarum fauore Testatorem huiusmodi prohibitionem fecisse;

53 Et proptereà semper in his terminis, & ad hunc effectum hanc prohibitionem alienationis pro coniectura Rota Romæ reiecit, ut recenset *in dicta Romana Fideicomm. de Ghisellis* 24. *Ianuarij* 1685. *num.* 18. 24. *quia*, inquit, *facta semper censetur ad confirmandam præcedens fideicommissum, numquam autem ad illud extendendum ultrà personas, ad quas consequitur*; Quod idem confirmatur in *seq. decis.* in eadem Causa emissa sub die 17 Maij 1686. *nu* 19. ubi eam appellat æquiuocam, quia ut benè considerat, *passim reperitur in fideicommissis, ideò nullam præferre valet fauorem agnationis, sed solùm perpetuitatem vinculi fideicommissi.* Quæ duæ decisiones sunt etiam impressæ post *allegat.*221. *Dom. mei Hieronymi Palma.* Et iterum hanc coniecturam spreuisse legitur in *Bononien Fideicomm de Ballatinis* 3. *Iunij* 1689. *impressa in* 4 *vol. Balduccij ad Ramon. dec.* 23. ubi *num* 20. ait, nil penitùs operari, ubi Testator ad eam deuenit, ex expressa ratione, *quia eius intentio erat, ut omnia eius bona conseruarentur in institutis, & substitutis integrè* (ut in Testamento nostro legitur) quæ ratio expressa, *cum respiciat permanentiam bonorum in vocatis*, ut inquit, *ea solum dicitur præ oculis habita a Testatore, non autem ratio agnationis.*

Ità quoque fragilis admodum detegitur septima coniectura *pag.*14. §. *Septimò*

timò adest &c. ex nobilitate eximia Albitij fideicommittentis exorta. Nihil enim interest, aut in proposito concludit nobilem, vel ignobilem fuisse disponentem Testatorem, ut magis agnationi, quàm suis descendentibus masculis prouidere voluerit; Nonnè enim tàm nobilis, quàm ignobilis animus affectus, & voluntatis diuersitati subiectus est? Et non potest optare, & velle tàm agnatos, quàm descendentes suos relinquere diuites? Imò cum in agnatis, & agnatione sua solummodò voluere Testatores perpetuum diuitiarum splendorem relinquere, & eorum tantùm in dispositione rationem habere, solent primogenituram, seù maioratum instituere, & donec aliquis ex agnatione superstit perpetuò in unum ex ijsdem agnatis permansurum, quod secus fecit Albitius non modò primogenituram non constituendo, verùm sua masculina descendentia extincta alios de sua agnatione non substituit, verùm ultimo ex suis descendentibus facultatem de Iure competentem sub suo arbitrio de dictis bonis etiam in prorsùs extraneos disponendi non prohibuit, quod potiùs certissimum est argumentum omnibus alijs in contrarium deductis coniecturis longè prępotens, nihil prorsùs de sua agnatione curasse, neque quod bona instituti fideicommissi extincta sua masculina descendentia, licèt aliqui de sua agnatione superessent, ad extraneos deuolui nullo pacto fuisse sollicitum.

Fateor tandem hebetioris ingenij mei insufficientiam percipere non valuisse vim argumenti *pag.* 14. *vers. O 7auò tandem pro coronide &c.* in Motiuo subiuncti, quod (uti Excellentiss. Auditor inquit) *apertiùs consimilis Voti &c.* conseruandi nempè in agnatione bona dicere voluisse credidi (speciem dedit, dùm, ut ait, in prohibitione alienationis in casu, quo aliquis contrauenirer, vocauit sequentem in gradu. In casu verò, quo omnes contrauenirent, voluit Testator bona peruenire ad Plebem S. Cassiani, ita tamen, quod si posteà nascereretur aliquis descendens masculus, bona ipso iure reuerterentur ad descendentes posteà natos; Non enim ex huiusmodi serie dispositionis Intellectus mei tenuitas aliud capere potuit, nisi quod voluntatem Testator habuerit duo ordinandi fideicommissa, vel duos substitutionum casus, unum scilicèt in casum mortis, alterùm verò in casum alienationis ordinatum fideicommissum fuit ab eo duabus conditionibus circumscriptum, nempè si omnes descendentes masculi alienando contrauenirent; Alia verò quod in dicto casu facta Plebis substitutio reuocabilis fieret, si ex aliquo alienantiú, & contrauenientium post alienationem filius nasceretur qui ad successionem admittendus foret, priuato etiam in hoc casu usufructu bonorum patre alienante, quem natus ei post contrauentionem filius consequi deberet; Vndè in utroque semper eosdem descendentes suos masculos ab initio vocatos in utroque casu substituisse, & apud eos, & non alios sua bona permanere voluit, quod potiùs contrarium contemplatis in Motiuo suggerit, quod nempè deficientibus masculis suis descendentibus, vel illis alienantibus, nunquam tamen nullum ex suis agnatis vocauit, aut substituit, sed extraneum, Ecclesiam nempè Plebis S. Cassiani, quam animaduersionis vim, ut quantum ei licuit Excellentiss. Auditor euitaret, ait, quod Ecclesia predicta non fuit vocata simpliciter, & absolutè, sed ad tempus, *dùm fuit iussa, ut inquit, immediatè restituere descendenti masculo nascituro*. Verùm non animaduertit, quod si nullus post omnium contrauentionem filius natus fuisset, bona eodem modo exclusis omnibus agnatis apud Ecclesiam irreuocabiliter fuerant remansura. Et ideò quià *ex hoc satis demonstrauerit Testator* (ut inquit Motiuum *ipsum in uocationibus descendentium masculorum intellexisse de masculo ex masculo*, quam argumenti demonstrationem cum exilitas capacitatis meæ percipere non valuerit, sublimiori Excellentissimorum Auditorum Intelligentiæ iudicandum omninò remitto. Eò magis quià *decisio Rotæ coram Merlin.* 83. casum omninò diuersum agit, nempè super *cons. Oldradi* 21. an non obstante, quod defecerit conditio, *si sine filijs* substitutioni adiecta, nihilominùs fideicommissum non expirauerit, sed continuet ad fauorem personarum in alienationis prohibitione contentarum, de quibus in antecedenti

substitutione nulla facta mentio fuerat, quod nihil habet cum dispositione nostra compatandum.

Quia tandem Doctissimus Dom. Auditor agnouit totum Motiui sui fundamentum, iuxtà receptiorem Scriptorum mentem adhærere probatæ Testatoris voluntati fideicommissum agnatorum, agnationisque commodo instituendi, quam voluntatem, licet ex coniecturis probari posse concedam, eas tamen esse debere urgentes, claras, & non æquiuocas, nec in unum, & alterum sensum pariformiter conuertibiles tàm eadem Rota, quàm ceteræ doctrinæ omnes
54 conueniunt, ut suprà latiùs ostensum fuit, & ut ait *Rota* in commemorata *decis* 12. *post Balducc. ad Ramon. num. 6. In his præsertim simplicibus fideicommissis non habentibus primogenituræ vel maioratus ordinem*. Sensit autem Excellentiss. Dom meus coniecturas ex Testamento nostro desumptas, & licèt per eum summo ingenij labore ornatas, & communitas, nihilomininùs requisitæ firmitatis, & cuidentiæ non esse, ut prætensam agnationis habitam à Testatore rationem suadere valeant, ideò *pag*. 19. § *Postremò, &c.* addere necessarium existimauit, quod licèt aliquæ ex adductis in Mutiuo coniecturę sint leuiores, quàm res ipsa postularet, ideò, aut, coniunctim cum alijs ponderandas esse, nec *unaquaque*, ut inquit, *de per se discutienda*. Verùm Doctores, & præcipuè Sacra Rota huic excusationi resistit, quià, ut in mox allegata *decis* 12. *nu*. 22. inquit, *omnes coniecturæ, nec unitim suffragari posse visa sunt, quia singula sunt in suo genere imperfecta, &c.*

Huiusmodi verò controuersia eo tantùm casu orta fuit inter Doctores, & in Tribunalibus discussa reperitur, cum masculus ex masculo, & sic agnatus cum masculo ex fœmina, & sic cognato de successione certat, & tunc locus aperitur coniecturis, dum tamen eæ huiusmodi sint, ut voluntatem Testatoris suadeant, conseruandi fideicommissi bona in agnatis, vel agnatione sua, quam voluntatem expressè non declarauit; Silent autem è contrà difficultates omnes, cum non agnatus, neque alter cognatus, sed prorsùs extraneus impedire tentat immissionem masculo à Testatore fideicommittente licèt fœmina mediante descendente, (intra quos limites præsens controuersia restringitur) nec ullus, quem ego viderim, huc casu extranei iura potiora contrà masculum à Testatore, licèt ex fœmina descendente in Iudicio exponere, aut aliqua ratione tueri præsumpsit, & iure quidem meritò, nam si tota vis exclusionis masculi à fœmina descendentis in eo nititur, ut iuxtà tacitum Votum Testatoris fideicommissi bona in agnatione, & agnato masculo conseruentur, inanis, & inopportuna rei præsenti principalis commemorata ratio euaderet, in qua non conseruandi in agnatione bona, sed de transmittenda successione potiùs in extraneum, & extra agnationem suam ageretur, imò directè contra mentem Testatoris hoc fieret, quem potiùs masculum suum descendentem, & eum magis, quàm sibi prorsùs ignotum, & extraneum bonis suis frui, & gaudere, iuxtà nota Iuris axiomata voluisse tám ciuili, quàm naturali ratione
55 credendum est, ut in proposito animaduertunt *Ruin. cons.* 154. *nu* 7. *lib.* 2. *Gioeuagnon. cons.* 7. *nu* 35. *lib.* 1. *Peregr. cons.* 58. *nu* 8. *lib* 5. Vndè hoc eueniente casu [ut in re præsenti contingit] conue-
56 niunt Doctores omnes, & subortam contentionem huiusmodi concursus cōmuni assensu fauore masculi ex fœmina componunt, uti præcæteris huius veritatis fideliores Testes audiri poterunt ultra mox relatos *Ruin. cons* 120. *vol.* 1. *nu*. 8 *& sub nu* 9 ibi, *Licèt ergo tunc non admittatur nepos ex filia, si alij descendentes masculi per lineam masculinam extent, illis tamen non extantibus, intelligitur tunc vocatus*. Et benè *Alciatus in l. Gallus* §. *nunc de lege ff. de liber. & posth. sub nu*. 18. sic ait, *Aut supersunt masculi descendentes agnati, et tunc procedit aliorum opinio; aut non sunt aliqui descendentes agnati, et tunc vocabitur masculus descendens ex fœmina*, quod idem rursùs confirmat *consil.* 15. *lib*. 8 *num* 5. *Mantic. de tacit et ambig. conuent. lib*. 22. *tit*. 16. *nu*. 13 *Bursatt. cons* 229. *num*. 19. *Fab. de Anna cons* 53 *nu*. 4. *vol*. 1. Et in proposito magis stringit doctrina *Surd. in cons*. 308. *nu*. 2. loquentis in casu masculi agnati remotioris concurrentis cum masculo descendente ex fœmina Testatoris

toti

tori proximiori; & ita quoque hac prę-habita distinctione cum alijs pluribus quæstionem definiuit *Gratian. cap. 999. num. 4. 5.*, & allegatis *Capbal. Bursatt. Mantic. Cancer.*, & alijs idem profiteretur *Bonden. in sua collect. 34. vol. 2. ex nu. 110.* dicens, quod nullis superexistentibus masculis ex masculo pręferendum masculum, licèt ex linea fœminina proueniat, & indiuidualiter loquens *De Luca de linea legal. vol 1. art. 10.* ubi post quæstionem discussam tandem *num. 13.* pro veritate concludit, quod si contentio sit inter masculum ex fœmina *cum barede ultimi agnati, & sic pratendat bares ultimi agnati expirationem fideicommissi, uti concepti ad fauorem descendentium masculorum non conuenire, nisi masculis agnatis; fauere masculorum ex fœminis, esse iudicandum*, *Menoch. cons. 926. nu. 33. 34.* & pluribus additis *Altograd. Sen. cons. 66. nu. 2 lib. 2.* Et in fortioribus etiam *Censal ad Peregr. artic 2. pag. mihi 52. vers. neque verum sit in fin.* ex *Castillo* tradit, quod si agnati masculi fuerint ad successionem inuitati, & fœminæ exclusæ, in defectum tamen agnatorum masculorum admittendas esse, quia non est in dubio credendum, quod eo casu superueniente, & mascu-

57 lis omnibus agnatis extinctis, Testatorem fœminas admitti noluerit; sed meliùs in terminis nostris super *art 26. pag. mihi 202.* post agitatam quæstionem in *vers Secundò illa sententia &c.* non aliter sententiam masculis aduersam intelligendam esse, inquit, *quàm si extiterint masculi ex masculis descendentes, at quandò masculi ex masculis descendentes non adsunt, neque sunt superstites, omni Iure masculum ex fœmina descendentem censeri masculum quoad successionem, & aliorum exclusionem.* Et ex ijsdem *Ruino, Capbal. Mantica, Baratt. Cancer.* cum alijs pluribus, cum nulli supersunt masculi ex masculis, *tunc certum esse, excludendum non esse masculum descendentem ex fœmina, ut extraneus admittatur*, inquit *Altograd Iun. controu. 40. num. 20.*, & *Ruini* doctrinam sequendo *Rota Romana in decis 84. nu. 11. 12 par. 10. recent. & meis Consultationibus 198. 199. lib. 2.* sæpiùs comprobatis eadem *Rota in Bononien Fideicommissi de Ballatinis 3. Iunij 1689. impressa sub num. 22. in decis. Balducci ad Ramon. nu. 1.* Et articulo magistraliter more suo prò veri-

58 tate discusso *Eminent. De - Luca in suo vol. de fideicomm. discurs. 24. nu. 13.* ità distinguendo concludit, & inquit; *Aut agitur ad effectum, ut defectis masculis per masculum, & de agnatione, spretis masculis cognatis, quamuis descendentibus aperiatur successio ad fauorem extraneorum &c. & tunc*, ut addit, *ob improbabilitatem, quod Testator neglecto proprio sanguine pradilecto, & priùs voca o, voluerit bona transitum facere ad penitùs extraneos*, & tunc iuxtà *cons. Fulgosij* masculum ex fœmina admittendum esse concludit, quam ratiocinationem (ut infrà subiungit) trahi quoque ad casum [qui proprius est is, de quo nunc agitur] *In quo* ut inquit, *defecto ultimo masculo agnato, pratenderetur in exclusionem masculorum descendentium ex fœmina fideicommissum expirasse, atque bona tamquam libera transmissa esse ad baredes penitùs extraneos, seù al às per ultimum de ipsis disponi potuisse*, & isto casu, *adbuc tamen eadem ratio militare videtur.* Quæ tanti Viri verba hìc pręcisa referre operæ pretium existimaui, ut eius præcipua authoritas meæ ratiocinationis exhilitatem suppleret, fortiusque muniret; Qua distinctionis veritate percepta, Excellentiss. Dom meos Auditores à grauiore anteriores conclusiones examinandi labore immunes reddi posse crediderim.

Saluo tamen &c.

Aloysius Mansi I. V. D. Aduoc. Patritiusque Lucensis.

SVMMARIVM.

1 *Testator in generali baredis institutione non censetur comprabendere ea bona, qua ipse ex anteriori fideicommisso alteri restituere debebat, etiam si verbis amplis, & generalibus concepta fuerit institutio.*

2 *Amplia, ut id procedat, etiam si bares institutus sit ille net, qui succedere debebat in antiquo fideicommisso.*

3 Bona

3 *Bona sua non dicuntur, quæ quis tenetur restituere ex antiquo fideicommisso.*
4 *fideicommissum non præsumitur, sed ab eo, qui illum allegat probari debet.*
5 *Actor suæ intentionis fundamentum plenè probare tenetur, et nu. 7.*
6 *Rota decis. 215. nu 22. par. pr. Declarat. in quibus terminis procedat.*
8 *Fideicommissum super bonis stabilibus dicitur particulare.*
9 *Prohibitio alienationis, quandò comprehendit casum diuersum à casu mortis dicitur continere diuersum, & aliud fideicommissum.*
10 *Legitima, quandò ultrà omissionem Inuentarij concurrunt aliqua alienationes, detrahi non potest, nisi hæres grauati concludenter probet alienationes factas non ascendere ad legitimam.*
11 *Iudex potest, ne scindantur singulæ res, assignare filio legitimam in uno corpore.*
12 *Testator id facere pariter potest.*
13 *Præsertim quandò filij acquieuerunt, alienando etiam corpora sibi assignata prò legitima.*
14 *acceptatio oneris in legitima præsumitur ex longa acquiescièntia filij.*
15 *Aditio simplex hæreditatis sufficit prò acceptatione oneris in legitima quandò agitur de filijs hæredibus uniuersalibus.*
16 *Attendi debet, non quid Doctores consuluerint, sed quid Tribunalia decijerint.*
17 *Descendentium masculorum appellatione in materia stricta non veniunt nisi masculi ex masculo.*
18 *fideicommissi materia stricta dicitur, et strictè debet intelligi.*
19 *Argumentum, verba conueniunt, ergò habet locum dispositio, non semper certè procedit.*
20 *Verba continent eas personas, quas subiecta materia, & rei circunstantia suadent.*
21 *Mens Testatoris potiùs attendi debet quam verborum significatio.*
22 *Masculorum descendentium appellatione non venit masculus ex fœmina, quandò de contraria voluntate Testatoris, per coniecturas etiam apparet, vel quandò tacitè, aute expressè est habita ratio agnationis, & nu 23.*
24 *Decis. in Bononien. fideicommissi De Ballatinis post D. Balducc. ad Ramon. tom. pr. decis. 22. Declaratur, & nu. 25. 26. & 27.*
28 *Decisio in causa, quæ fuit repropositа, & dictum, Dilata, non potest amplius allegari ad decisionem causarum.*
29 *Masculus si fideicommissum ordinauit, et masculos primo loco vocauit alij descendentes masculi successiuè vocati, masculi ex masculis esse debent, & nu. 30.*
31 *Dispositio una, & eadem non debet diuerso iure censeri.*
32 *Ruijn. consil. 120. num. 8. lib. pr. Declaratur.*
33 *Castill lib. 5. cap 33. nu. pr. Explicatur, & demonstratur, quod se retractauit.*
34 *Bursatt. consil. 229. nu. 37 et nu. 38. Declaratur.*
35 *D. Altograd Sen. consil. 66. vol. 2. Explicatur in quibus terminis loquatur.*
36 *D. Altogr. Iun. in sua Controuer. 40. vol. pr. Declaratur*
37 *Rota in Bononien. fideicom. de Ghisellis post D. Balducc. ad Ramon. dec. 12. nu. 7. 8. 9. tom pr. non loquitur in terminis vocationis descendentium masculorum, sed descendentium simpliciter.*
38 *Mantica de Coniecturis Vltim Vol. lib. 8. tit 18 nu 16. versic. Secundò dicebam, retorquetur contrà D. Manzium illum prò se allegantem.*
39 *Masculorum continua vocatio arguit agnationis contemplationem, & nu. 40.*
41 *Decis 448. nu 17 par. pr. recent., et dec. 667. nu. 10 par. 2 recent. Declarantur in quibus terminis procedant, et num. 42.*
43 *Decisio Cutelli 26 tom. 2. non meretur attendi quià non est decisio, sed consultatio, & contrà eam fuit decisum.*
44 *Testator præsumitur se conformare voluisse cum dispositione Statuti exclusiui fœminarum propter masculos, & num. 46.*
45 *Statutum vocando masculos ex masculis, & excludendo fœminas id censetur fecisse ratione agnationis*
47 *Agnationis ratio dicitur habita, quandò Testator exclusit Monasterium etiam durante vita Monachi.*
48 *Legitimatorum exclusio denotat rationem agnationis fuisse habitam.*
49 *Digressus ad plures gradus substitutionum, cum repetita qualitate masculinitatis arguit a Testatore fuisse habitam rationem agnationis.*
50 *Patri, & Auo paterno respectiuè est debitus usufructus in bonis filij, & Nepotis respe-*

tis respectiuè.

51 *Nobilitas eximia fideicommittentis facit presumi habitam agnationis contemplationem.*

52 *Qualitas bonorum facit presumi contemplatam fuisse agnationem.*

53 *Coniectura in hac materia, non separatim sed iunctim sunt considerandæ.*

54 *Masculus ex masculo quandò adest, non dubitatur de eius prælatione masculo ex fæmina.*

55 *Vocatio successiua non habet locum nisi inter eos, qui à principio sunt vocati, et num. 56.*

INITIVM SAPIENTIÆ TIMOR DOMINI.

DECIS. CCXII.



VLlo quidem [non summo iure, ut per Dominum exaduerso Scribentem dicitur] conqueritur D. Petrus Martini de Sententia contra eum per præclarissimum Dom. Iudicem Quarteriorum lata, quà mediante ei denegauit immissionem super bonis per Dom. Petrum à Fortuna Reum conuentum possessis, & ad eum peruentis uti hæredem, & ex dispositione testamentaria Dom Senatoris Ioannis à Fortuna, & quæ in dictum Dom. Senatorem Ioannem non peruenerunt ex bonis quond. Dom. Marci Antonij olim Dom. Caroli de Fortuna.

Nam vel dictus Petrus Martini Actor suam actionem dirigit vigore Testamenti Dom. Marci Antonij ultimi Testatoris, vel Dom. Albitij de Fortuna antiqui Fideicommittentis.

Si ex Testamento Dom. Marci Antonij ultimi fideicommittentis, certum est, nullam ei actionem competere posse ad bona, quæ per dictum Dom. Marcum Antonium Testatorem possidebantur ex titulo perpetui, & successiui fideicommissi ordinati à quond. Dom. Albitio de Fortuna de anno 1529. utpotè quæ non erant hæreditaria dicti Dom. Marci Antonij, sed post eius mortem transire debebant in Dom. Senatorem Ioannem Authorem moderni possessoris vigore præfati Fideicommissi, quod exadu. non controuertitur, undè fideicommissum à dicto Dom. Marco Antonio in suo Testamento ordinatum, & ad quod primo loco vocatus fuit D. Senator Ioannes, non potuit comprehendere nisi bona libera ipsius Testatoris, non autem ea, quæ ex antecedenti ac anteriori fideicommisso ad alios debebant deuolui, & hoc etiam si verbis amplis, & generalibus concepta fuerit

1 institutio, latè *Gratian. discept. forens. cap.* 554. *num.* 27. *et* 28. *D. Aleograd. Sen: consf.* 32. *nu.* 23. *& seq. lib.* 2. *Cyriac. contr.* 283. *nu.* 23. *& seqq.* cum alijs ad saturitatem congestis per *D. meum Audit Vrceol. cap.* 45. *nu.* 22. *tom.* 1. *Baitell. decis.* 36. *nu.* 7. 8. 9.

Quod procedit etiamsi hęres instituatur ille, qui est proximè successurus in

2 fideicommisso, ut ex *Cyriac. contr.* 283. *nu.* 31. *Rot. dec.* 36. *nu* 2. *post Meriin de pignor. et hypotec. & coram Duran. decis. num.* 7. 8. latè fundat *D. Auditor. Vrceol. d. cap* 45. *nu.* 23. Addo ego punctualem Sacræ Rotæ decisionem *coram Priol. dec.* 378. *nu.* 1. 2. 3. *Baytell. d. dec.* 36. *num.* 6. ubi punctualiter ad propositum nostrum ait, quod hæres grauatus liberè potest disponere de bonis sibi ex antiquiori fideicommisso debitis.

Cum igitur in facto controuerti non valeat, bona possessa per D. Marcum Antonium vigore fideicommissi Dom. Albitij Senioris, post eius mortem ad Dom. Senatorem Ioannem deuolui debere vigore eiusdem fideicommissi antiquioris. Quidquid sit respectu potestatis, de qua opus non est nunc differere, certè ex defectu voluntatis talia bona dici non possunt comprehensa in fideicommisso facto per dictum Dom. Marcum Antonium, tantò magis quia ipse dixit, velle disponere de bonis suis. Bona autem sua non dicuntur, quæ ipse tenebatur restituere ex antiquori fidei-

3 commisso *Baytell. dec.* 36. *nu.* 10. *& num.* 11., & in præcisis terminis casus nostris *Rota coram Priolo decis.* 378 *nu.* 7. quam ego retuli, & sequutus sum in *mea alleg.* 221. *nu* 42. *et* 43 & moderniùs firmauit Congregatio Deputata in Voto compilato per *R. P. D. Emerix Sacræ Rotæ Decanum*

canum in Ferrarien. Fideicommissi de Turchis 19. Martij 1687. §. His firmatie, ubi sequitur *dictam Ptoli decisionem* 378. & eius casus erat in fortioribus terminis, quia ibi bona hæredi ex anterioti fideicommisso debita fuerant per secundum Testatorem specificè in suo Testamento descripta, & hoc non obstante pro non comprehensione decisum fuit per hęc præcisa verba.

» *Et demùm, quod non parùm dubitari pos-*
» *sit de voluntate Testatoris, quod intelle-*
» *xerit disponere de bonis etiam debitis hæ-*
» *red. ex antiquioribus fideicommissis, sed*
» *duntaxat præsuppositiuè, quod essent sua*
» *libera, & in sua hæreditate comprehen-*
» *derentur., dum semper loquutus fuit de*
» *suis bonis, et de sua hæreditate; Adeò-*
» *que in dubio amplectenda sit opinio exclu-*
» *dens voluntatem grauandi hæredem in*
» *bonis proprijs, cui tanquam iniquæ modis*
» *omnibus occurendum esse* monet I. C. *in*
» *l. cum pater §. Titio fratri ff. de legat.*
» *secund.*

Vndè ex hac circumstantia corruunt omnia, quæ exaduerso cumulantur de immissione non retardanda hęredi scripto in ultimo Testamento sub prætextu anterioris fideicommissi, nam ea procedunt cum supposito, quod claiè constet de fideicommisso, cuius vigore agitur super talibus bonis, quod in casu nostro omninò negatur; De iure autem certum, ac indubitatum est, quod fideicommissario agenti incumbit onus probandi, & quidem concludenter fidei-
4 commissum, *Peregrin. de fideicom. artic.* 43 *nu.* 1. *et nu* 35 *Cyriac. contr.* 340. *nu.* 11. *D. Torr. Prates Excell de maiorat. par.* 1. *cap.* 8. *num.* 15 *et dec* 56. *num.* 27. *par.* 3.

Quod respectu istorum bonorum non docetur, nec demonstrari potest ex supra deductis.

Vltrà quod exceptio anterioris fideicommissi, quando est clarum, ut in casu nostro, est apta retardare immissionem ex posteriori fideicommisso petitam, ut latè tenuit Rota *in famigerata illa Romana, seù Verulana Fideicommissi*, in cuius casu bona in secundo Testamento erant specificè descripta, ut in *dec* 735. *nu* 1 *par* 18. *tom* 2. *et decis.* 87. *nu.* 1 *et dec* 142. *nu.* 1. *par.* 19.

Nec fundari potest præfata immissio super prætensis detractionibus, quæ asseruntur competijsse Dom. Marco Antonio super bonis per D. Albitium de Fortuna Fideicommisso suppositis, super quo puncto allegatur, uti punctualis, *decisio* 215. *par.* 11. *recent.*

Verùm [ultrà omnimodam insubsistentiam præfatarum detractionum, de qua nunc proximè dubitatur) æquiuocat in hoc articulo notabiliter Dom. exaduer. Scribens, nam Dom. Petrus à Fortuna modernus possessor, & reus conuentus est hæres Dom. Senat. Ioannis vigore Testamenti eiusdem in publicam formam existentis, & ideò ritè, & legitimè possidet omnia bona in eius hæreditate remansa, & sic de legitimitate eius possessionis dubitari non valet, sed qui ea siuè titulo fideicommissi, siuè ob detractiones avocare prætendit uti actor suæ intentionis fundamentum ple-
5 nè tenetur iustificare, *Pacian. de probat. cap.* 57 *nu.* 4. *lib.* 1. *Rot coram Cerr. decis.* 804. *nu* 5. *ego in meis alleg.* 39. *vol.* 1.

Secùs est, quando è conuerso fideicommissarius non hęres ultimi grauati possessionem bonorum prætensi fideicommissi accepit, tunc enim hæredi ultimi grauati debetur immissio, vel quando fideicommissum non est omninò clárum, vel quando hęredi possunt competere detractiones, & in his terminis
6 loquitur *Rota* in exadu decantata *decis.* 215. *par.* 11. *rec. nu* 22. ubi hæc habet:

» *Fideicommissi verò exceptio impedire non*
» *potest immissionem hæredis, qui ex perso-*
» *na eiusdem Francisci Mariæ, legitimam*
» *Trebellianicam, dotem maternam, ex-*
» *pensas funebres, & alia forsan detrahere*
» *potest, adeout fideicommissarij possessio post*
» *mortem grauati authoritate propria, vel*
» *aliter, non citato legitimè illius hærede,*
» *seù Curatore hæreditatis iacentis, censea-*
» *tur vitiosa, & nullius momenti, nec eum*
» *constituat ad hunc effectum legitimum*
» *contradictorem.*

Et sic patet ad sensum quàm malè ad nostram facti speciem adaptetur praxis illa communis Tribunalium ita exagerata, cum toto Cœlo distet à terminis, in quibus nos versamur, cum agatur contra hęredem ultimi defuncti legitimè possidentem, & excipientem de detractionum non competentia, vel consumptione; Vndè Actor ad effectum ut

obtine-

obtinere valeat, debet probare, & quidem concludenter existentiam fideicommissi, & eius purificationem, ac in omnem casum competentiam detractionum cum in his suæ intentionis fundamentum consistat, *l. ei qui dicit ff de probat. l. actor C eodem*, *Bonden. colluct. 39. num. 2, vol 1. & colluct. 30. num. 1. vol. 2*, *Rota decis. 238 num. 2. par. 15.* & dixi *ego in mea allegat. 244. num. 1. et num 2, vol. 3*

Sed huiusmodi detractiones exadu. pretensæ nullo iure competunt, non solùm ex eo quia agatur de fideicommisso particulari, utpotè super bonis stabilibus, ad quæ restricta legitur prohibitio: Quidquid autem ad opportunitatem causæ deducat Dom. exadu. Scribens, certum de iure est, quod fideicommissum super bonis stabilibus dicitur par-
8 ticulare, *Merlin. de pignor. & hypot. lib. 5 quæst. 14. nu. 29 et 30. Rot. dec. f. 12. nu. 35. par. 10.*, & dixerat antea ead. *Rota dec 47. par. 2. nu 5.*

Nil releuante, quod prohibitio alienationis stet consecutiuè ad fideicommissum uniuersale præcedenter ordinatum, & ideo nouum non inducat fideicommissum.

Siquidem cum prohibitio appareat restricta ad bona stabilia tantùm, & vocatio etiamsi esset earumdem personarum sit concepta & demandata in casu omninò diuerso, scilicet alienationis, non autem mortis, & etiam sint vocatæ aliæ personæ, scilicet Ecclesia, negari non potest, quin prohibitio hoc modo concepta non constituat separatum, & distinctum fideicommissum, ut in præci-
9 sis terminis dixit *Rot. coram Cerro decis. 956. nu. 13. & coram Priolo dec. 348. nu. 6. 7. 8. 9. D. meus Audit. Vrceol. dec. 34. nu. 1.* & dixit *Excelsa Rota Florent. apud me alleg. 399. nu. 3. 4 tom. 4*

Verùm dato millies, nunquam tamen concesso, agi de fideicommisso uniuersali in casu nostro. Adhuc detractioni legitimæ nullo modo locus esse posset ex duobus præcipuè fundamentis, alijs pro nunc prætermissis.

Primò, quia licèt legitima, aliæque detractiones, omisso Inuentario, non amittantur, quando agitur de fideicommisso uniuersali, Attamen quando ultra omissionem Inuentarij concurrunt plures alienationes, tunc detractiones præsumuntur consumptæ, aut saltem hæres grauati, qui id negat, tenetur præuia demonstratione status hæreditarij contrarium concludenter probare, ut pluri-
10 bus allegatis probat *D. Mans.* exadu. Scribens in sua *consult. 50 nu. 59 vol. 1. D. meus Aud. Vrceol. consult 53. num. 53. tom. 2.*, & dixit sæpiùs *Rota*, & signanter in *dec. 294 nu. 10. par. 10.*, & meliùs *dec. 31. nu 9. 10. et 11. par 11. & coram Peuting. dec 370. nu. 1. et coram Cerro decis. 309. nu. 4*, & meliùs in *decis. eiusdem*
» 443. *nu 23. et 24.* ubi, *quod nihil refert,*
» *quod alienatio facta, sit modica, quia*
» (sunt præcisa verba decisionis) *ubicun-*
» *que non ostenditur Inuentarium, nec ali-*
» *undè constat de vero statu hæreditatis, ra-*
» *tio consumptionis non fundatur in eo, quod*
» *grauatus sit satisfactus de detractionibus*
» *ex illis alienationibus iustificatis, sed in*
» *mala præsumptione resultante ex omissio-*
» *ne Inuentarij, & aliquibus alienationi-*
» *bus, quæ fecit præsumere, in hæreditate*
» *adfuisse alia bona sufficientia pro detra-*
» *ctionibus, quodque sicut grauatus volun-*
» *tariè alienauit ea parua, de quibus con-*
» *stat, ita etiam alienauerit, & subtraxe-*
» *rit alia, & quidem magna, de quibus non*
» *constat, donec contrarium ab ipso iustifi-*
» *cetur.*

Quod ipsum, licèt breuioribus verbis repetit *idem Cerr. dec. 466. nu. 8 et decis. 558. nu. 5. Rota dec. 283 nu 10. et 11. par. 18. tom 1 & dec. 307. nu. 5. par 19.*

In hac autem facti specie ne dum concurrit omissio Inuentarij, sed docetur de pluribus alienationibus corporum fideicommissariorum, & post cursum annorum centum quinquaginta, & ultrà, impossibile est ex aduerso doceri legitimè de statu hæreditatis.

Secundò, quia Dom. Albitius Testator noster reliquit pro legitima suis filijs prædium particulare cum mobilibus omnibus, & nominibus debitorum, ut ex eius Testamento colligitur, licèt autem regulariter legitima debeatur de iuris rigore in singulis corporibus.

Attamen sicuti licitum, & permissum est Iudici illam filio assignare in uno
11 corpore *Merlin de legit. lib. 5. tit. 3. qu. 11. nu 3. 4. 5. 6. et 7.* Ita, & multo magis id facere potest Pater, cui prohibitum non est filio assignare aliquam rem

particularem titulo Institutionis pro sua
12 legitima, ut per *Text. in l.scimus 36. C. de inoff. testam.* dixit *Rota in Romana Primogenitarum de Maximis 1. Iulij 1689* §. *Nec urget*, *coram R.P.D. Molin*; *& in Romana Successionis, & Legitimæ Veneris 4 Martij 1695*. §.*Minusq; urget*, *coram R.P.D. Muto*, ubi subditur, quod quando Pater constituit fideicommissum particulare super aliquibus bonis, filius nequit super illis legitimam detrahere, sed debet se ad alia bona dirigere.

Quod eo fortiùs procedit, quando, prout hic, filij per longum tempus nedum acquieuerunt, sed facto ipso, legitimam in corporibus assignatis acceptauerunt, alienando, prout in casu nostro,
13 ut firmat *decisio in d Romana Successionis, & Legitimæ Veneris 4. Martij 1695.* §. *Idque clariùs*; & confirmat altera decisio in *eadem Romana Successionis, & Legitimæ super bono iure Lunæ 13. Februarij 1696* §. *Alterum verò*, *vers. Præsertim quando*, *coram R. P. D. Seotto*.

Nec obstat, quod opponitur de onere, cum quo relictum fuit prædium assignatum pro legitima.

Tum quia obiectum corruit in facto, quia onera iam ab antiquo inhærebant prædio, non autem fuerunt à Testatore de nouo imposita. Tum quia decisiones supra relatæ procedunt etiam in terminis oneris super legitima impositi, etsi de iure receptum est, quod longa acquiescentia filij plurimùm urgeat pro præsumenda acceptatione oneris in le-
14 gitima, ut ex *Merlin de legit. lib. 2 tit 2. quæst. 33. nu. 38. & Rota post Merlin. de legit. dec. 31, nu. 15. et 16.* dixit *D. Mans. consultat. 153. nu. 15.* Quantò magis id procedere debet in hac facti specie, in qua nedum adest acquiescentia unius sæculi cum dimidio, & ultrà, sed ultrà acquiescentiam concurrit actus positiuus alienationis prædij pro legitima assignati.

Additur, quod cum agatur de filijs in uniuersa hæreditate institutis, tunc non requiritur expressa acceptatio oneris in legitima appositi; sed sufficit simplex
15 hæreditaris aditio, ut post *Rosam consult. 4 nu. 30. & 31 Cyroc discept. 4 nu. 37. Castald consult. 17. num 14. Rota post Bonden dec. 1. nu. 5.* dixit *D. meus Audit. Vrseol. dec. 41, nu. 31.*

Confutatis igitur huiusmodi obiectis, & resolutis difficultatibus, quæ circa huiusmodi detractiones fuerunt excitatæ.

Reliquum est ut aggrediamur principalem inspectionem, & in qua cardo difficultatis consistit, An scilicet Dom. Petrus Actor possit dicere se comprahensum in fideicommisso præfato ordinato à Dom. Albitio de Fortuna, uti descendens masculus, licèt per medium plurium fœminarum à dicto Dom. Albitio, itaut bona in dicto Dom. Senatore Ioanne ultimo masculo ex masculis non remanserint libera ab onere fideicommissi.

Verùm priùsquam hanc quæstionem, & hunc articulum examinem mihimet ipsi parare debeo defensionem, cum pro masculo ex fœmina scripserim, & tenuerim in *mea allegatione 221. tom. 3.* Verùm licèt in articulo omninò coniecturali aliqua, vel modica diuersitas facti sufficiens esset ad mei excusationem, ut benè ait *Redenascus* in calce sui *consilij 30.* ad saluandum contrarietatem inter dicta, & firmata per eum in præfato consilio, cum contentis in præcedenti *consilio 29.*

Attamen fateor, quod postquam vidi per Sacram Rotam Romanam, & postea per Excelsam Rotam Florentinam fuisse decisum contra per me deducta in *dicta alleg 221.* in varijs casibus, in quibus super hoc articulo consultus fui, & quidem in sensu veritatis satis timui de subsistentia conclusionum ibi per me firmatarum, cum non quid scripserint Consulentes, sed quid Tribunalia in illo casu deciderint, veniat attendendum,
16 ut per *Franc. decis. 260. nu. 6. Rota in Laudens. Census 23. Iunij 1666. coram olim bo. mem. Card. Taya, & in Nullius, seù Senogall. Bonorum super manutentione 13. Iunij 1695.* §. *Igitur cum in fine coram R. P. D. Muto*, & super hoc latè exclamat *De Luc.* pluribus in locis, & præcipuè *de fideicom. discurs 98 nu. 24.* ubi hæc habet satis opportuna ad rem nostram.

» *Hic autem est unus de nimis claris, &*
» *contemptibilibus Pragmaticorum errori-*
» *bus, quod illa doctrina, quæ ipso Authore*
» *viuente oretenùs, etiam dante calorem*
» *non fuerunt efficaces in suo casu præciso, in*

quo

„ *quo accuratè, & studiosè editæ fuerunt,* „ *debeant effici tales in diuerso casu, ex eo* „ *quod inter volumina impressæ sint, ut pa-* „ *tet de metipso Scribente in tot causis, in* „ *quibus succubui.*

Et hæc forsan fuit una ex causis præcipuis, ob quas ego post quartum Allegationum Volumen omiserim earum publicationem prosequi, licèt enim, ut plurimum exitum causæ sincerè retulerim, cum tamen multæ de tempore impressionis essent indecisæ, ut præcæteris illa, quæ tunc in Excelsa Rota Florentina pendebat super Testamento Dom. Marchionis Octauij de Bubalo, de earum fine nihil dicere potui; Vndè potiùs laborem assumere volui colligendi decisiones Rotæ nostræ, ac aliorum Insignium Tribunalium, super quibus quilibet etiam in iudicando pro veritate fundamentum valeat constituere.

His igitur præmissis, non tàm pro mei necessaria defensione, quàm pro euitanda authoritate alias apud me magna *Dom. mei Præsidis Torre de maior & primogenit. Italiæ par. 1. cap 38. nu. 455. & sequent.* qui in eadem causa pro parte succumbente scripsit, ac *Dom. Mans. in sua consult. 98. et 99. vol. 2.* in cuius casu, nedùm contrarium fuit decisum, sed cliens agnita iustitia primæ Sententiæ post appellationem ab ea interpositam eidem renuntiauit.

Deueniendo nunc ad punctum, insistitur ex aduerso in regula, quod sub nomine descendentium masculorum veniunt de proprietate sermonis etiam masculi per fœminas descendentes, sed circa hoc plura dici possent, & signanter, quod in materia strictè intelligenda non veniunt, nisi masculi à masculis descendentes, ut sunt *Tex. in l. 1. in fin., &*
17 *l immunitates ff de immunit.*, & videri potest *Peregr. de fideicomm artic. 26. nu. 2. & seq. et nu. 15.* latissimè *Rustic. de liberis in condit. posit lib. 6, cap. 16. num. 1. & per tot.* ubi licèt sub *nu. 31.* aliquos in contrarium recenseat; Attamen posteà sub *num. 32.* dicit, hanc esse receptam opinionem, & ab ea non esse recedendum *D Venturin. cons. 25. nu. 116.* cum alijs, qui allegari possent.

Quod autem materia fideicommissorum stricta sit, & strictè intelligi debeat,
18 dubitari non potest, & probant *Surd. cons. 403. nu. 38 et 39. Dom. Altogr. sen. cons 60 num 51. 52 vol 1.*, & in puncto quæstionis nostræ ex *Alciato resp 96 nu. 34.* dixit *Menoch. cons. 172. nu. 24. versic. & in terminis.*

Verùm admisso etiam, quod in fideicommissis appellatione descendentium masculorum venire possit descendens masculus ex fœmina. Adhuc non ideò semper dicendum eos venire, ac sub tali denominatione comprehendi, nam non indistinctè procedit argumentum, verba conueniunt, ergo habet locum dispositio
19 *Peregr. cons. 57. num 10 in fine lib. 5. D. Mans. consult. 552. nu. 6. vol. 5.* nàm verba non dicuntur conuenire ex eo solùm, quod quid sub eorum significatione includatur, sed quando quid sub eis continetur secundùm circumstantias, & subiectam materiam *l stipulat o ista ff. de*
20 *verbor. obligat. Surd. decis. 43. num. 16. et 17. Aluarad. de coniect. ment. defuncti lib. 4 cap. 2. nu. 57 Castill contr. lib. 5. cap. 86. nu. 1. Dom. meus Præses Torre de maior. & primog. Italiæ par. 1. cap. 2. num 37. et 38. Dom. Altograd. Iun contr. 42 nu 56. & 57.* optimè *Rota nostra Lucensis post D. Præsidem Torre de maior. et primog. decis. 33 nu 32. et 33* mens enim Testatoris, ac circumstantiæ, ac subiecta materia potiùs attendi debent, quàm verborum sonus, & literalis intelligentia *Mantic.*
21 *de coniect. ultim volunt. lib. 3. tit. 3. nu. 9. Dom. Mans. consult. 197. nu. 12 & consult. 227 nu 19. & consult. 425. num. 13. Rocca Episcop. Iselanus disquisit. Iur. cap. 194. nu. 136 et nu. 137. Rota Rom. in dec. 55. num 2. post Dom meum Præsid. Torre de primog. & maior. Italiæ.*

Et à generalibus licèt verissimis ad specialia descendendo, receptissima est Doctorum sententia, quod masculi descendentes ex fœminis non comprehenduntur sub appellatione descendentium masculorum, vel quandò contrarium resultat ex tenore dispositionis testamentariæ, vel quandò tacitè, vel expressè habita est ratio agnationis, vt latè
22 pro omnibus sufficit allegare *De Luc. de fideicomm discurs. 24. nu 4 & 5. & disc. 25. nu. 4 5 et 6. & discurs. 27. nu. 4 in fine.* ubi ait, communiter receptum esse, ut sufficiat de contraria voluntate Testatoris etiam tacita, & coniecturali con-
23 stare *Rota decis. 269 nu. 11. versic. taci-*

tum par.15. et dec.69. num.17. versic.verum etiam ex pluribus par.17. et decis.27. nu.3 par.18 ubi quod à *consil. Fulgos.*85. semper receditur, quando constat de contraria, expressa, vel tacita Testatoris voluntate, *& decis.164. nu.7. dicta par.* 18. cum alijs authoritatibus in doctissimo Motiuo congestis, quas breuitatis gratia non repetimus. Addo solum *Rotam in Bononien. Successionis Luna* 14. *Ianuarij 1686. §. Aduertere tamen omissum non fuit coram* R. P. D. *Benincasa*, & in eadem *Veneris* 20 *Februarij* 1688. *in* §. *his firmatis coram* R. P. D. *Emerix*.

Nec contradicit *decisio in Bononien. Fideicommissi de Ballatinis coram* R.P.D. *Caprara* per Dom. exaduerso Scribentem citata, & registrata post *secundum tomum D. mei Balduccij ad Ramonium*
24 *decis.*22. cuius aliqua verba, licèt mutilata per Dom. exaduerso Scribentem referuntur.

Quia in dicta decisione expresè admittitur ex coniecturis, ac voto tacito conseruandi agnationem resultare exclusionem masculorum ex fœminis descendentium, ut videre est *nu.* 12. *et* 13. licèt coniecturas debere esse undequaque claras dicat *sub nu* 15.

Sed quoniam Dominus exaduerso Scribens magnum constituit fundamentum super præfata *decis. in Bononien Fideicomm. de Ballatinis* eam sæpè sæpiùs allegando; Ideò priusquam ad ulteriora procedatur, operepretium est, ut aliquid de ea dicatur.

Dicitur igitur primo loco, casum præfatæ decisionis esse totaliter diuersum à nostro Tùm quia ibi agebant ulteriores substituti ad exclusionem descendentium primi hęredis instituti, nos autem sumus in casu, in quo agitur de expiratione fideicommissi, & de bonorum li-
25 bertate, qui duo casus notabiliter in hoc articulo differunt, ut per *Eminentiss. De Luca de fideicomm. discurs. num.* 14.

Tùm quia Rota ibi non tenuit pro comprehensione descendentium masculorum ex fœminis ex sola, & simplici appellatione masculorum ex fœminis, sed iunctim cum ijs, quæ resultabant ex alijs Testamenti partibus, & signanter ex parte conditionali, in qua Testator nominauerat descendentes simpliciter absque aliqua qualitate masculinitatis, in quo præcipuum fundamentum constituit decisio.

Tùm quia in alijs partibus, & substitutionibus Testator præcisè requisiuerat qualitatem masculi ex masculo, quod non fecerat in controuersa substitutione, & sic adetat discretiuus loquendi modus.

Tùm quia in dicto casu omnes substituti erant de familijs extraneis, & à fœ-
26 minis descendentium cum onere solùm assumendi familiam Testatoris.

Secundò (licèt tot diuersitates essentiales inter illum, & casum nostrum sufficerent) dicitur, quod neque in suis proprijs terminis subsistit decisio prędicta, sed omninò nutat, dum concessa
27 noua Audientia, & repropósita causa coram R.P.D. Caprara sub solito dubio an sit standum, vel recedendum à decisis sub die 21. Aprilis 1690. fuit dictum, *dilata*, quod demonstrat Patres de eiusdem subsistentia dubitasse, itaùt talis decisio amplius allegari non valeat ad decisionem aliarum causarum, ut mil-
28 lies dixit *Rota*, & signanter *in Colon. Abbatissatus* 2. *Decembris* 1685. §. *nihil penitùs coram Eminentiss. Matthæio*. Tantò magis cum dicta causa ulteriorem progressum non habuerit; Vndè dicta decisio non potest considerari, maximè in concursu tot decisionum in terminis casus nostris pręcisè loquentium in *dicta Bononien. Successionis* per subsequentes sententias confirmatatum.

Voluntas autem Testatoris nostri vocandi solùm masculos ex masculis videtur clarè ex contextu ipsius Testamentariæ dispositionis deduci, dum Testamentum est confectum à masculo, primo loco ad successionem inuitantur filij masculi filiorum masculorum hęredum institutorum, & successiuè descendentes masculi; Vndè isti descendentes masculi non videntur posse esse diuersæ naturæ, & qualitatis, quàm filij, & filij filiorum pręcedenter vocati, quos sermo ipse demonstrat debere esse masculos ex
29 masculis, ut videtur sentire *Peregrin. de fideicomm. art.* 28. *num.*25. *Rota coram Cerro decis.*906. *nu.* 6. *& decis.*269. *nu* 13. *&* 14. *par.*17.

Et licet ego aliqua dixerim in responsionem huius fundamenti in mea *alleg.*
221.

221. *nu* 5. *et* 6. fretus precipuè authoritati *Dom. Manzij in sua consult.* 199.

Attamen cum viderim hoc fundamentum fuisse per Iudicem doctissimum, & integerrimum amplexum, & approbatum in Motiuo causæ, super qua *Dom.*
30 *Manzius* exarauit suas *consultat.* 198. *&* 199. *lib* 2. ut in § *Habitam autem fuisse Motiui emanati sub die Lunæ* 9. *Decembris* 1669. *in Lib. Motiu.* 117. *à fol.* 281. & postea per *Rot Rom. in dicta Bononien. Success.* 14 *Ianuarij* 1686. § *euidens quidens quidem coram* R. P. D. *Benincasa*, *&* 20. *Februarij* 1688. *coram* R P. D. *Emerix* § *non quidem in parte dispositiua*; hoc Motiuum ità clarum existimasse, ut superfluum reputauerit recurrere ad tacitam agnationis contemplationem, ut in præfatis decisionibus. Ideò nil mirum si ego quoque Tribunalium placitis acquiesco, maximè, cum assistat ratio, quę intellectum adęquat, nam sicuti tàm in casu deficienti alicuius ex quatuor filijs hęredibus institutis absque filijs, & descendentibus masculis, quam cum filijs, & descendentibus masculis substituerit in primo casu alios fratres, & sic masculos, & posteà eorum filios, & sic masculos ex masculis, & in secundo casu substituerit filijs masculis eorum filios, qui non poterant esse, nisi masculi ex masculis, ita pariter nomen illud descendentium masculorum in utraque substitutione pro perpetuitate fideicommissi appositum videtur de necesse intelligendum de descendentibus masculis eiusdem qualitatis, ne una, & eadem dispositio diuerso iure censeri debeat, & per alias rationes eruditè deductas in supradicto Motiuo emanato in *Florenti-*
31 *na Fideicomm'ssi* 9 *Decembris* 1669 §. *secunda igitur*, & in præallegatis decisionibus emanatis in *dicta Bononiens. Success.*

Neque in hac facti specie applicari potest *consil. Fulgos.* 85. in contrarium pro masculis ex fœmina descendentibus allegari solitum, nedùm quia in ea facti specie fideicommissum fuerat à fœmina ordinatum, sed quia unica tantum in eo casù concurrebat vocatio, seù substitutio descendentium masculorum, ut benè explicat *Rota in dicta Bononien. Success. Lunæ* 14. *Ianuarij* 1686. §. *neque applicabilis coram R. P. D. Benincasa*.

Licèt autem ex hoc solo fundamento Rota in pręfatis decisionibus superfluum existimauerit recurrere ad motiuum rationis agnationis, siue expressæ, siue tacitæ, licèt de hoc ex abundanti postea breuiter sermonem habeat Nos ut iustitiam motiui undequaque claram parefaciamus, subdimus concurrere in facti specie, de qua agimus, efficacissimas coniecturas demonstrantes, Testatorem nostrum rationem agnationis habuisse.

Primo igitur loco repetere liceat qualitatem, & circumstantiam illam, quod fideicommissum fuit à masculo institutùm ad fauorem masculi ex masculo, cum substitutione masculi ex masculo, quę si sola non sufficeret pro exclusione masculi ex fœmina, ut sufficere supra demonstratum fuit, saltem negari non potest, quin non sit efficacissima coniectura pro arguenda agnationis contemplatione, iuxta authoritates supra adductas, quę in his terminis à fortiori urgent, quibus addi possunt DD. in nostro Motiuo relati in §. *satis autem*, ubi allegantur præcæteris duo Motiua Excelsæ Rotæ Florentinæ. Addo ego *Baytell. decis.* 21. *num* 7. *et* 8. *Barbos. Vot. decis. lib.* 2. *vot.* 70. *nu.* 22.

Contra hanc efficacissimam coniecturam, si tamen coniectura dici debet, tot Doctorum, & decisionum authoritate roboratam, & confirmatam, dicitur exaduerso esse, ut proprijs verbis utar, animaduersionem diuinatiuam, & ideo propter eam non esse recedendū à regula firmare Doctores, qui intrinsecùs, & non superficialiter illam perpendere voluerunt. Allegando primo loco *Odd. consf.* 44. *nu.* 38., & successiuè *Ruin Bursatt. & alios.*

Verùm quantum huiusmodi assertioni Dom. exaduerso Scribentis sit deferendum lectura Oddi, cuius aliqua verba tanquam punctualia ab eo, & diuerso caractere referuntur, demonstrat; nam nec Oddus loquitur in terminis quęstionis nostræ, sed transmissionis fideicommissi conditionalis, quæ est toto Cœlo diuersa, & conclusionem aduersò adductā incidenter tantùm tangat, & ex abundanti cùm in eius facti specie clarè constaret agnationis rationem habitam non fuisse, cùm fratrem agnatum in tertia tantùm parte vocasset Testator, in alijs autem duabus tertijs partibus insitu-

ſtituiſſet uxorem, & filias fœminas; ut præcipuè conſiderat *Odd. in d. conſ. 37. et num. 39.*

32 *Ruin. conſ. 120. nu. 8. lib 1.* qui ſucceſſiuè allegatur, loquitur quidem in caſu, quo à maſculo ad fauorem maſculi factum fuit fideicommiſſum, ſed hunc punctum nedum non examinat, ſed nec minùs deguſtat.

Caſtill. quotid. controu. lib. 5. cap. 133. nu. 1 loquitur quidem in caſu, quo maſculus maſculos inſtituerit, ſed confundit coniecturam hanc cùm alia deducta ex continua repetitione maſculinitatis, quæ eſt omninò diuerſa, ut nunc proximè demonſtrabitur, & nihilominus in
33 *Addit. ad d. cap. 133. nu 6* in his terminis rem ſatis controuerſam agnoſcit, & ſe remittit ad DD ad articulum pertractantes, & ſignanter ad *Bellon. Iun conſ. 72. nu. 1. et conſ 73. num 16 & num. 17.* ubi conſiderat hanc circumſtantiam non pro coniectura, ſed pro totali excluſione maſculorum ex fœminis deſcendentium, & ad *Gratian. diſcept. for. cap. 832. nu. 8. & nu. 9* ubi pariter hanc circumſtantiam ponderat uti aptam excludere maſculos ex fœminis deſcendentes.

Burſatt. conſ. 229 nu. 37. & nu 38 hoc
34 fundamentum non tangit, ſed ſolùm tenet contra coniecturam deductam ex repetita mentione maſculinitatis, de qua inferiùs agetur, quinimmò literis claris ipſe admittit, quod maſculus ex fœmina non venit appellatione deſcendentium maſculorum, quando natura rei, negotium, vel coniecturata mens Teſtatoris repugnat, ut videre eſt ſub *nu 22. verſic. Amplius affirmo.*

Dom. Altograd. Sen. in ſuo conſ. 66. vol.
35 *2.* loquitur in caſu, quo ſolùm fuerat dictum, velle bona conſeruari in deſcendentibus maſculis, abſque eo, quod appareat primos, & ſecundos vocatos eſſe maſculos ex maſculis, & ulterius plures coniecturas adducit.

Ex quibus demonſtrat in ſuo caſu agnationis rationem habitam non fuiſſe, nec concluſionem, de qua nunc agitur per ſomnium tangit.

36 *Dom Altograd Iun.* pariter exaduerſo allegatus in ſua *controuerſ. 40. vol. 1.* hunc punctum non examinat, licèt loquatur in caſu, quo agnatus agnatos inſtituit, ſed forſan benè cognoſcens huius circumſtantiæ efficaciam conatur eam euitare demonſtrando ex pluribus in eo caſu agnationem non fuiſſe contemplatam, ut videre eſt *nu. 5 verſ quod autem,* & tamen quid in eo caſu, ſuper quo ſcripſit *Altograd.* deciſum fuerit prorsùs ignoramus.

Dom. meus Bonden. ſeù potiùs Aduocat. Filipponius apud eum collect. leg. 34 nu. 108 vol. 2. potiùs aſſiſtit, dum contrarium firmat in caſu, quo à principio fuerint vocati filij maſculi fœminarum.

Non merebatur autem ſuper hoc pun-
37 cto allegari *dec. ſ. Rot. Rom in Bononienſi fideicom. de Ghiſellis poſt prim tom Dom. mei Balduccij ad Ramon. dec. 12 nu. 7. 8. 9.* quia in illo caſu agebatur de nomine illo, *deſcendentium* abſque adiectione maſculorum, pro medietate inſtituta fuerat perſona omninò extranea, & nullo agnationis vinculo Teſtatori coniuncta, in ſubſtitutione comprehenſæ fuerant fœminæ, ac extranei, quod latiùs confirmat alia ſubſequens *deciſ.* eiuſdem cauſæ à *d. Manz.* minimè citata, & regiſtrata ibidem poſt *Dom. Balducc. dec. 13 nu. 2. 3. 4. 5 6. & nu. 7. omninò videnda.*

Et licèt *Dom. Manz.* ſubdat, adhuc non vidiſſe aliquem ex Doctoribus dicentem, qualitatem agnatitiam Teſtatoris hoc operari, ut ſuam diſpoſitionem ad maſculos ex maſculis direxerit, in hoc tamen æquivocat, quia non diximus ex hoc ſolùm maſculos ex maſculis cenſeri vocatos, ſed quandò cum qualitate agnatitia Teſtatoris concurrit, quod primo loco fuerit vocatus maſculus ex maſculo, & ei maſculus ex maſculo ſubſtitutus, in quibus terminis poterat videre tot Doctores in Motiuo allegatos, & eis reſpondere potiùs, quàm allegare alios Doctores, qui hanc circumſtantia non examinant, uno excepto *Caſtill.* qui paſtea in *Addit* rem dubiam agnoſcit, ut ſupra adnotauimus.

Quod autem admirationi locum præ-
38 bet, eſt, quod *Dom. Manz* in hoc puncto allegat ultimo loco pro punctuali doctrina *Mantic. de coniectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 18. nu. 16. verſ ſecundo dicebam,* quæ tamen mirabiliter facit ad propoſitum noſtrum. Duæ enim in dicto caſu per Teſtatorem factæ fuerant diſpoſitiones; una, qua primo loco fi-

lios masculos hęredes uniuersales instituerat, & eos inuicem substituerat, disponendo, quod bona irent in descendentes masculos, super qua hæc dicit *Mantica*.

» *Et in hoc quidem primo substitutionis gra-*
» *du nulla alia ratio reddi potest, nisi quia*
» *voluit Testator agnationem suam conser-*
» *uari, quæ quidem per masculos descen-*
» *dentes ex masculis propagatur, sed hic*
» *primus gradus substitutionis expirauit.*

Aderat autem in illo casu alia substitutio in casu deficientię masculorum ad fauorem filiarum, & eorum descendentium masculorum in infinitum, & in hac secunda substitutione, cum ageretur de vocatione descendentium à fœmina, dicit, rationem agnationis non fuisse habitam.

Ex quibus apparet, quod tantum abest, ut Mantica nobis aduersetur, ut potius assistat, & mirabiliter retorqueatur in contrarium, licèt etiam in secunda illa substitutione contra Manticam fuerit iudicatum, tàm in prima Instantia, quàm in Iudicio appellationis, ut videre est apud *Peregrin. de fideicomm. art. 26 nu. 19.*

Dissolutis ijs, quæ contra hanc coniecturam opponebantur, reliquum est, ut ad alias transeamus.

Secundo igitur loco concurrit qualitas masculinitatis per quatuor vices in nostro Testamento repetita.

Et licèt hæc coniectura à multis reprobetur, seù potius non admittatur, dicendo, eam importare prædilectionem sexus, non verò agnationis rationem, & id ego etiam firmauerim in *d. mea alleg.* 221 *nu* 50. *vol.* 3.

Attamen si rectè DD authoritates perpendantur, patebit non unum, aut alterum inaduertenter id dixisse authoritate Ricciardi de Malumbra, ut per D exadu. Scribentem dicitur, sed hanc coniecturam, maximè quuando est iuncta cum alijs plurimum à Doctoribus existimati ad effectum, ut censeatur habita ratio agnationis, ut probant authoritates congestæ in nostro doctissimo Motiuo in § *secundo accedit*, ubi plures concordantes Rotæ Romanæ decisiones allegan-
39 tur, quibus ego addo *Rot. dec.* 183. *nu.* 14 *par.* 10. *& dec* 95. *nu* 11. *par* 11. *Castald. alleg.* 11. *nu.* 6. *& alleg.* 21, *num.* 5, latè, & doctè *Ramon. consil.* 15. *num.* 14. ubi ait, quod quamquam non desint contradictores existimantes ex sola masculorum vocatione non censeri habitam rationem agnationis, cùm alijs de causis Testator possit impelli ad vocandos masculos, tamen contrariam opinionem ait esse veriorem, & communiorem.
40 *Astolin. resol.* 72. *nu.* 32. *Dom. Saminiat. controu.* 52. *nu.* 53. *Rot. decis.* 69. *num.* 17. *versic. tùm ex continuo repetita, part.* 17. *& dec.* 27. *nu* 8 *par.* 18 *Dom. Altogr. Iun. controu.* 31. *nu.* 11. *tom.* 1. *& controu.* 72. *num.* 50 *tom.* 2. latissimè *Dom. meus Bonden collect.* 25: *nu* 123 *tom.* 2 *Rota in dicta Conomiens. success. Luna* 14. *Ianuarij* 1686. §. *Aduertere tamen, versic. his accedat coram R P. D Benincasa*, & in eadem *Veneris* 20. *February* 1688. §. *secundo qualitas masculinitatis coram* R.P. D. *Emerix*, *& in Rom. seù Bonon. fideic. de Ryarijs Veneris* 29. *April.* 1689. §. *votum autem, versic. & ex toties repetita coram R.P. D. Rondinino*, *& in eadem prima Iulij* 1689. § *accedente præsertim, vers. & toties repetita coram eodem*, optime de more *Dom. meus Balducc. ad Ramon. cons.* 15. *num.* 5 6. 7. *& seq.* ubi demonstrat, coniecturam hanc urgentissimam reputari, quando cum alijs iungitur.

Contra igitur tàm receptissimam sententiam, parùm refert, quod unus, aut alter contradicat, maximè cum ferè omnes authoritates in contrarium allatæ loquantur in diuersis terminis, & cum diuersis circumstantijs.

Quatuor enim Decisiones Rotales exaduerso allegatæ non faciunt ad casum.

41 *Decisio* enim 486. *nu.* 17. *par.* 1. *recent.* loquitur ad effectum vocationis filiorum in conditione positorum, quæ est quæstio totaliter diuersa.

42 *Decisio* 667. *num.* 10. *par.* 2: *recentior.* de hoc agit ad effectum videndi, an appellatione filiorum veniant nepotes, nec aliud firmat, nisi quod ex repetitione masculinitatis non inducitur necessariò ratio contemplationis agnationis, maximè cum vocatæ essent etiam in aliquo casu fœminæ.

Decisio 151. *par.* 5. *nu.* 16. *& num* 17. nihil omninò commune habet cum casu nostro, cum ibi solùm agatur an quali-

tas

tas masculinitatis in una substitutione expressa, debeat in alia censeri repetita.

Decisio verò *in Bononien. Fideicomm. de Ghisellis post* 1. *Tomum D. Balduccij ad Ramon. decis.*11. *nu.*19 *&* 20. dicit, solùm hanc coniecturam esse leuissimam, & plerũque reprobari, sed tamen in suo casu studet demonstrare, rationem agnationis habitam non fuisse saltem in illa substitutione, de qua tunc agebatur, & rationem agnationis extendi non posse ultrà gradus, & personas à Testatore consideratas.

Non diffitcor, quod *Rota in Bononien. Fideicommissi de Ballatinis* 3 *Iunij* 1689. *coram Caprara* hanc coniecturam non admisit, sed circa hanc decisionem iam supra satis dictum fuit, itaur nullo modo attendi valeat in concursu tot aliarum eiusdem Sacræ Rotæ decisionum.

Et ne aliquid sit, quod prætermittatur,
43 tur, addo *decisionem Cutelli* 26. *tom.* 2. exadu. allegatam, & omnia, & singula in dicta decisione contenta in nulla consideratione habenda fore, neque eam decisionis nomen mereri, cum sit simplex Consultatio Aduocati, contra quam decisum fuit, ut ipse ingenuè in fine testatur.

Tertia insurgit coniectura ex præsumpta conformitate Testatoris cum dispositione Statuti; quam non leuem;
44 sed urgentem appellat cum communi Schola Doctorum *Dom. Altograd. Sen. cons.* 95. *num* 38. *vol.* 2. cum alijs in doctissimo Motiuo allegatis in *vers. Tertia concurrit*.

Dicitur exadu., hanc animaduersionem tolli ex facto, cum Statutum post conditum Testamentum fuerit reformatum, hoc est de anno 1620.

Admittitur factum, sed negatur applicatio, cum etiam attento Statuto ueteri, quod de tempore facti Testamenti vigebat in linea descendenti masculi de masculis indistinctè vocati essent, exclusis fœminis, & descendentibus ab eis.

Vndè ex hac veritate facti, tollitur alterum obiectum, quod scilicet Statutum antiquum respexerit ad masculinitatem, non autem ad agnationem, quia unà cum agnatis aliquando etiam fœminæ admittebantur.

Quoniam in linea ascendenti, & descendenti, in qua versatur casus noster, masculi semper sunt vocati, exclusis fœminis, & omnibus ab eis descendentibus. Vndè rectè intrat præsumpta conformitas Testatoris cum Statuto, sicuti enim Statutum in tali linea vocando solùm masculos ex masculo, exclusis prorsus fœminis, & masculis ab eis descen-
45 dentibus, censetur id fecisse pro conseruatione agnationis in linea descendenti, latè pro omnibus sufficiat *Dom. Mans. consult.*14 *nu.*8 9 *et* 10 *vol* 1. Ità pariter Testator vocando in sua linea descendenti solùm filios masculos, & descendentes masculos, censetur ob rationem præsumptæ conformitatis de masculis tantùm ex masculis sensisse, & ad agnationis conseruationem respectu habuisse *Rot dec.*385. *nu.* 28 *et num.* 30.
46 *par* 9. *tom.*2. & doctè animaduertit *Praclarissimus D. meus Aud. Maggius in suo Motiuo anni* 1665. *in* §. *Septimo elicitur*.

Quarta Coniectura deducitur ex dispositione illa, quod Monasterium non faciat deficere conditionem Fideicommissi.

Siuè igitur ex hac particula dicere volumus. Monasterium etiam durante vita Monachi fuisse exclusum, & eò fortiùs Intrat ratio agnationis, iuxta auctoritatem *De Luca in Summario nu.* 242. *Rota coram Arguell decis.* 28. *nu* 94.

Vel dicere volumus, talem exclusionem ex dicta particula non desumi, ex eo quia Monacus donec viuit agnatus dicatur, & agnationem conseruet, ut dicitur per Dominum exadu. Scribentem, & adhuc urget coniectura pro tacito voto agnationis ex ista exclusione Monasterij
47 *Caren resolut.*128 *nu.*22. *vers. undè cum noster Testator*, *Rot. Bonon apud Rodulphin alleg.*124 *num* 39. quas, licèt in Motiuo citatas, prætermittit D exadu. Scribens, nulla data responsione. Addo ego *Rotam decis.* 269 paulò ante *nu.* 20. *par.*15 *et dec* 69 paulò ante *num* 18 *par.* 17. *et dec.*27. *nu.* 8 *par.* 18.

Quintam suppeditat Coniecturam exclusio omnimoda legitimatorum, quæ licèt per Dom. exadu. Scribentem retorquearur in contrarium, dicendo, quod naturalis legitimatus dicitur agnatus, & succedit in fideicommisso; Attamen in hoc

hoc æquiuocat, dato enim, quod naturalis legitimatus sit capax succedendi in fideicommisso agnatitio, non ideò tamē Testator excludendo legitimatos, non demonstrat votum conseruandi veram, & propriam agnationem, quæ in filijs ex legitimo matrimonio procreatis consistit, ut in punctualibus terminis hanc circumstantiam in hoc articulo ponde-
48 rat *Rota decis. 269. nu. 19. par. 15. & dec. 69. nu. 17. in fine par. 17. et dec. 27. nu. 7. vers. qualificatio substitutorum p. 18. Ramon cons. 15. nu. 17.*

Sexta deducitur Coniectura, ex eo quod nedùm filias proprias exclusit, sed quod magis stringit, earum filios masculos, & cognitos, nec vocauit, nec substituit, quod certè alia ratione factum dici non potest, nisi ex eo quod ad conseruationem agnationis mentem direxerit, ut probatur in nostro Motiuo in *versic. quinto Testator*, & in *versic. ea potissimum accedente*, & egregiè ponderatur in Motiuo D. Auditoris Maggij in *§. euidentissimè datur*; Ex ea conuincentissima ratione, quod si ad solam qualitatem sexus Testator respexisset, utique vocasset etiam masculos ex filiabus dilectis sibi cognitos, non autem masculos ex neptibus, seù proneptibus sibi incognitis, quod cum non fecerit, agnationis rationem Testatorem habuisse quilibet vir prudens pro certo habebit.

Circa hanc coniecturam plura congerit Dominus exaduerso Scribens in eo quod respicit exclusionem filiarum, quæ tamen preuentiuè in nostro Motiuo fuerunt considerata, & euacuata, sed de circumstantia illa, quæ magis urget, hoc est de non vocatione filiorum masculorum ipsarum filiarum se expedit cum regula generali, quod sicuti dilexit filios filiarum, ita eorum descendentes prędilexisse censendum est allegando *Rotam dec. 667. nu 3.* licèt debuisset dicere *13. par. 1. recent.* quæ tamen potiùs assistit, seù saltem non resistit, dum ait, quod exclusa filia propter fratrem, nepotes ex filia non censentur exclusi, in casu autem nostro, etiam nepotes ex filia fuerunt exclusi, undè talis decisio nullo modo adaptatur.

Septimam Coniecturam suppeditat, multiplex digressus ad plures substitutionum gradus, cum semper repetita qualitate masculinitatis, & prohibitio alienationis tàm enixis verbis concepta, quæ coniecturę licèt à *Rota in dicta decis. emanata in Bononien. Fideicommissi de Ballatinis coram R. P. D Caprara* admissæ non fuerint, tanquam influentes non tàm ad fideicommissum agnatitium, quàm descensiuum, & in hoc sensu ego pariter fuerim in *dicta mea alleg. 221. nu. 33.* Attamen, quando sunt iunctæ cum alijs plurimùm tales coniecturas conferre ad contemplationem agnatio-
49 nis probant *Caren. resol. 128 nu. 29. Rodulphin. allegat. 60. num 9 Tancredinus consult. 56. num. 28 et 29. Rota dec. 455. num 24. 25. et 26. par. 14. Rot. dec. 269. nu 17 par 15. & dec. 69 nu. 18. part. 17. et dec. 27. nu 7. versic digressus, et in Bononien. Success Lunæ 14. Ianuarij 1686. §. Aduertere tamen versic. Insuper idipsum, et in eadem Veneris 20 Februarij 1688 §. his firmatis, vers. Tertio digressus coram R P. D. Emerix, et in Romana, seù Bononien Fideicomm. de Ryarijs Veneris 29 aprilis 1689 § votum autem, versic. & digressio coram R P. D. Rondinino, et in eadem coram eodem Veneris 1. Iunij 1689 §. accedente præsertim, versic. & digressus est, Dom. Altograd. Iun contr. 72. nu. 56 vol. 2.*

Octauam suppeditat Coniecturam clausula illa in ipsa prohibitione alienationis apposita, quod scilicèt substituit Ecclesiam S. Cassiani, in casu quo omnes alienarent, & eam grauauit ad restituendum descendenti masculo, qui ex alienantibus nasceretur, præuia declaratione, quod nullum quæreretur ius usufructus dictis contrafacientibus.

Tota series, & contextus huius dispositionis urget pro tacito voto agnationis, sed quod magis stringit, est huiusmodi ultima circumstantia, quæ cum supponat usufructum in bonis obuenientibus huic masculo superuenienti, alterī deberi, supponit in necessarium consequens, eum esse debere masculum ex masculo, cum Patri, & Auo paterno debitus sit usufructus in bonis filij, & ne-
50 potis ex filio *Paschal. de virib. patr. potest. par 1. cap 3. num 31 Oynotem. super instit. lib. 4. tit. de action. § actiones, et de peculij action. nu. 2. et nu 16.* non autem in bonis descendentis per fœminam, & hoc est, quod Dom. exadu. Scribens relinquit

quit sine responsione, dicens, non percepisse vim huius argumenti.

Nona Coniectura pro fideicommisso agnatitio resultat ex eximia nobilitate Dom. Albitij Fideicommittentis Patritij Florentini, qui per consequens præsumitur propriæ agnationi, & familiæ
51 prospicere voluisse *Casan. cons.* 53. *nu.* 8. *Mantic. de coniect. lib.* 6. *tit.* 15. *nu.* 1. *Peregr. de fideicom art.* 25. *nu.* 58. *vers. considerabam præterea Arguell. dec.* 54. *nu.* 38. *Caren. resolut.* 128. *num.* 29. *Dom. Mans. exadu Scribens consult.* 355. *nu.* 18. *vol.* 4. *Ridolph. allegat.* 60. *nu.* 8.

Contra hanc coniecturam exadu. breuiter replicatur, quod non fuit constituta primogenitura, & quod extinctis proprijs descendentibus, alios agnatos non vocauit.

Sed hæ replicationes non tollunt vim coniecturæ, nam licèt primogenituræ constitutio arguat conseruationem agnationis, non ideò tamen excluditur, quod etiam sinè hac qualitate fideicommissum non possit esse agnatitium, & quod agnatio in propria tantùm, & effectiua ipsius disponentis familia considerata fuerit.

Decima tandem Coniectura desumitur ex qualitate bonorum antiquorum ipsius præclarissimæ familiæ de Fortuna fideicommisso suppositorum, inter quæ Domum antiquam denominatam à Fortuna, ex qua bonorum qualitate coniecturam pro conseruatione agnationis habitam deduci, probat *Bellon. sun. cons.* 2.
52 *nu.* 22. *et* 23. *Surd consil.* 564 *nu* 13. *Menoch. consil* 1195. *nu.* 29. *De Luca de fideicommiss in Summa nu.* 242. *vers. Quinto qualitas bonorum.*

Augetur vis huius Coniecturę aduertendo, quod ne ista bona antiqua familiæ ab ea exirent pro detractionibus, reliquit prædium ab ipso Testatore emptum, ut ex Testamento colligitur.

Has autem Coniecturas non separatim, sed simul iunctas, & unitas consi-
53 derandas esse non dubitatur *Rota decis.* 135. *nu.* 12. *par.* 5. *et dec.* 142. *num.* 40. *et* 41. *par.* 10. *et dec.* 538. *nu.* 34. *par.* 18. *tom.* 2. *et dec.* 377. *nu.* 9. *par.* 19.

Tandem concludit D. exadu Scribens, dicendo, rem in casu nostro esse claram, cum non adsit masculus ex masculo, & agatur de extraneo hærede ultimi masculi ex masculo, in quibus terminis dicit, nullum vidisse Doctorem contra masculum, licèt ex fœmina descendentem sentientem allegando successiuè multos Auctores, qui faciliùs concludendum asserunt ad fauorem masculi ex fœmina, deficientibus masculis ex masculo.

Verùm assertio hæc nimis animosa est (ut cum omni loquar modestia) licèt enim Doctores in hac quæstione secundùm varias factorum contingentias loquantur.

Attamen ferè omnes articulum disputant in terminis, in quibus non adsit masculus ex masculo, quando enim iste adest, de eius prælatione non dubitatur,
54 ut innuit ipse *Dom. De-Luca exadu. citat. de fideicom disc.* 24. *nu.* 13. *vers. secùs autem, ubi contentio est Dom. meus Torre de primogen et maiorat. Ital. cap.* 24. *nu.* 185., & licèt maior sit ratio dubitandi, quando non existentibus masculis ex masculis, bona ad alios substitutos cum eodem onere fideicommissi transire deberent, in quibus terminis loquitur *Altograd Sen. in cons.* 60. *lib.* 2. *et multis alijs exadu. citati*. Tamen quandoagitur de expiratione fideicommissi, res facilior redditur pro exclusione masculorum ex fœminis, ut vel inuitus admittit *De-Luca d. discurs* 24. *num.* 13 §. *quod etiam, vers. et isto casu*, & clariùs, atque expressiùs admittit in *discur.* 28. *num.* 14.

Licèt igitur multi DD , & præcipuè *Rota* exaduerso citata *in Bononien fideic. de Ballatinis coram Caprara* tenuerit faciliùs admitti masculos ex fœminis descendentes, quandò non adsunt masculi ex masculis, semper tamen supponunt in vocatione masculorum à principio compræhendi, & contineri etiam masculos ex fœminis, licèt subsidiariè.

Cæterum quando ex contemplatione agnationis, vel ex alijs circumstantijs facti resultat Testatorem in vocatione masculorum sensisse solùm de masculis ex masculis, tunc masculi ex fœminis, neque etiam subsidiariè venire possunt, cum successiua vocatio non habeat locum, nisi inter eos, qui à principio
55 sunt vocati, ut benè *Gabriel. consil.* 132. *nu.* 54. 55. *et nu.* 56 *vol.* 1. *et cons* 116 *nu. nu.* 34. *vol.* 2. *Caphal. cons.* 581 *num.* 29. benè *Barbos. voto* 70. *nu* 22. *et* 23. *lib.* 2.

Ioseph.

Ioseph. De-Rosa consult.69. nu.209. Castald. allegat. 12. nu.3.4. Dom. meus Torre de more rem per sua principia examinans *lib.1. cap.25. nu 284. versic.quando autem*, & nemine ex his citato latè demonstrat *Dom. meus Maggius in d.suo Motiuo in Florentina Fideicommissi in §. nec obstat prædicta posse procedere*, benè Rota *in Romana, seù Bononien. fideicom. de Ryarijs Veneris* 29. *Aprilis* 1689. *cor.* R. P. D. *Rondinino in §. nec facit*, ibi,

„ *Nec facit, quod saltem deficientibus om-*
„ *nibus masculis agnatis admittendæ sint*
„ *fœminæ, earumque descendentes, tanqu-*
„ *am, & ipsi inclusi sub nomine posterorum,*
„ *& descendentium, quia cum Testator per*
„ *rationem suæ dispositioni superadditam*
„ *declarauerit, de quibus posteris, & des-*
„ *cendentibus intellexerit, nempe de mascu-*
„ *lis ex sua familia, & agnatione, eadem*
„ *verba non possunt accipi in sua latitudine*
„ *comprahensiua fœminarum, & descenden-*
„ *tium ab eis, sed iuxta mentem, & volun-*
„ *tatem proferentis, itaut earum descen-*
„ *dentes, uti à principio exclusi, etiamsi li-*
„ *nea masculina defecerit, non sint admit-*
„ *tendi, sed fideicommissum expirauerit.*

Et idem repetit *Rota in eadem Causa Veneris* 1. *Iulij* 1689. *§. immò nec etiam deficientibus omnibus masculis coram eod. Rondinino.*

Ex quibus euidenter patet, an subsistat assumptum, quod in his terminis nullus reperiatur Doctor pro hac parte, & pro eiusdem suppositi insubsistentia, placeat oculum conuertere ad duas decisiones supra citatas in *Bononien. Successionis cor.* R.P.D. *Benincasa, & Emerix*, in quibus quæstio erat inter hæredem extraneum ultimi masculi, & masculum descendentem, ex fœmina, & tamen Rota huiusmodi circumstantiam ità parùm existimauit, ut nec de ea mentionem facere voluerit.

Ex quibus dissolutis nubibus difficultatum excitatarum, Motiuum nostrum in sua claritate remanet, & eius fundamenta videntur omninò amplectenda,

Sub censura tamen, &c.

deditiss.
Hieronymus Palma Nepos
I.V.D. & Patrit. Luc.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione descendentium masculorum regulariter veniunt etiam masculi ex fœminis.*
2 *Limita quandò constat Testatorem voluisse bona in sua agnatione conseruari.*
3 *Coniectura conseruandæ agnationis est quandò Testator est masculus, & vocat agnatos masculos.*
4 *Substitutio secunda declaratur à prima.*
5 *Masculinitatis mentio semper habita, & in dispositiua parte, & in conditionali operatur, ut censeatur habita ratio agnationis. et nu.6.*
7 *Agnationis ratio habita censetur, quandò omnes agnati sunt vocati, & nullus est pretermissus.*
8 *Masculi ex fœminis non continentur appellatione descendentium masculorum ex alijs coniecturis etiam seclusa contemplatione agnationi.*
9 *Masculi ex fœminis veniunt appellatione descendentium masculorum etiamsi masculus sit Testator, & masculos primo loco vocauerit.*
10 *Expressio masculinitatis non operatur conseruationem agnationis, sed predilectionem sexus.*
11 *Castill. lib.5. cap.129. & cap. 133. Declaratur.*
12 *Extraneus non debet propriæ soboli preferri*
13 *Rota coram Dunnoz Sen. decis 87. & coram Dunnozet. Iun decis. 46.*
Explicantur in quibus terminis loquantur.
14 *Rota post Giouagn. consil 82. nu 148. Declaratur.*
15 *Odd. consil. 44. procedit in casu, in quo ratio agnationis habita non fuerat.*
16 *Rota in Bonon. fideic. de Ballatinis dec.22. post Balducc. ad Ramon. explicatur.*
17 *Quandò agitur de libertate bonorum tunc facilius sumitur interpretatio prò inclusione masculorum ex fœminis.*
18 *Agnationis respectus dici non potest habitus, quandò cognati vocantur antè agnatum.*
19 *Masculi ex fœminis sunt babiles ad conseruandam agnationem fictam cum assumptione cognominis, & armorum.*
20 *Masculi ex fœminis veniunt appellatione descendentium masculorum quandò fideicommissum, vel ordinatur à fœmina, vel primo loco vocantur masculi ex*

fœmina.

21 *Mans. consil. 199. Reprobatur, & contrà dictum consilium in dicta causa fuit iudicatum, ut nu. 22.*

23 *Vocatio perpetua masculorum, est perpetua fœminarum exclusio.*

24 *Agnationis ratio ad hoc, ut dicatur habita non est necesse quod Testator omnes agnatos vocauerit.*

25 *Masculi ex fœminis agnationem aui materni conseruare non valent, cum sint de aliena familia.*

26 *Voluntas Testatoris interpretatur secundum regionis consuetudinem, & Statuta loci.*

27 *Voluntas conseruationis agnationis in Testatore censetur esse, qualis est in Statuto.*

28 *Et hæc præsumptio dicitur fortis, & vehemens.*

29 *Statutum excludens fœminas à successione, an censeatur id facere ratione masculinitatis, vel agnationis, & quod fauore masculinitatis, num. 30.*
Contra nu. 35. 36. & nu. 37. et 38.

31 *Agnatio non censetur considerata per Statutum, quando masculi non sunt vocati nomine ciuili, sed nomine naturali filiorum, & descendentium. Contrà nu 46.*

32 *Item quando fœminæ excluduntur ab hæreditate matris, & ascendentium per lineam maternam. Contrà nu. 43.*

33 *Item quandò cognatus aliquandò præfertur agnato. Contra nu. 44. et 45. et nu. 49.*

34 *Item quando soror uterina excluditur per fratrem uterinum à successione matris.*

39 *Statutum excludens fœminas, & non incipiens à dotatione, sed mandans ex post eas dotari, censetur factum fauore agnationis.*

40 *Statutum excludens filios, & earum descendentes propter patruos dicitur factum fauore agnationis.*

41 *Quod eo magis procedit, quandò excluduntur masculi descendentes ex fœminas.*

42 *Statutum dicitur conditum fauore agnationis, licet fœminæ non ab omnibus masculis excludantur.*

47 *Statutum vigens de tempore quo fuit conditum testamentum debet attendi in eius interpretatione.*

48 *Grauati persona attenditur in successione fideicommissi. Limita, ut nu. 50.*

51 *Agnationis contemplatiò deducitur quandò dò ultrà masculinitatem requiritur qualitas de legitimo matrimonio.*

52 *Coniecturæ debent simul iungi.*

53 *Etiam si aliquæ essent leues.*

54 *Ratio agnationis licet non expresa sufficit ex coniecturis elici, ad excludendos masculos ex fœminis.*

55 *Votum agnationis conseruandæ excluditur quandò inter masculos non est facta reciproca de linea ad lineam.*

56 *Reciproca de linea ad lineam resultat ex coniecturis, & eo magis inter descendentes. nu. 57.*

58 *Coniectura talis reciprocæ est vocatio masculorum in perpetuum,*

59 *Item ex eo quod Testator habuit respectum ad conseruationem agnationis.*

60 *Ratio agnationis non operatur nec arguit reciprocam, nisi in unaquaque linea.*

61 *Limita quandò alias impleri non posset Testatoris voluntas.*

62 *Coniectura reciprocæ de linea ad linea desumitur ex prohibitione alienationis facta verbis amplis cum dictione in infinitum.*

63 *Item quandò prohibitio alienationis est realis, hoc est ad bona directa.*

64 *Verbum, permaneat, denotat perpetuitatem.*

65 *Reciproca de linea ad lineam ordinata in casu alienationis est argumentum eiusdem etiam in casu mortis.*

66 *Prohibitio alienationis uti dependens à precedenti fideicommisso, non potest illud extendere, Contra nu. 68.*

67 *Prohibitio alienationis concepta per participium, prohibens, dicitur stare principaliter, non dependenter.*

69 *Causa adiecta prohibitioni alienationis, inducit fideicommissum etiam in casu mortis.*

70 *Prohibitio alienationis licet consecutiua, apta tamen est interpretari precedens fideicommissum in casu mortis.*

71 *Reciproca inter primos institutos facit eam presumi, etiam inter alios substitutos. Contrà. nu. 72. sed prima sententia recipitur concurrentibus alijs coniecturis nu. 73.*

74 *Dictio, cuiuslibet, importat distinctionem, & separationem linearum.*

75 *Seraph. decis. 1023. explicatur.*

76 *Rota decis. 37. coram Celso Declaratur.*

77 *Reciproca de linea ad lineam, quandò habeat locum, etiam pluribus ab initio vocatis, & nu. 78. & 79.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

In hoc motiuo ultrà articulos de quibus in precedentibus, duæ aliæ quæstiones discutiuntur, una est an Statutum vocans masculos, & excludens fæminas, censeatur factum fauore masculinitatis, vel agnationis. Altera est, quandò, & ex quibus coniecturis censeatur inducta reciproca de linea ad lineam.

Die Iouis 11. Iunij 1699. Exibita

ADSIT OMNI POTENS DEUS

FLORENTINA FIDEICOMMISSI

Hac die 13. Februarij 1698.

DECIS. CCXIII.



Ominus olim Marcus Antonius de Fortuna in suo cum quo decessit Testamento Instituto eius hærede Clarissimo quondam Dom. Senatore Ioanne à Fortuna, eius ex fratre Nepote, ei quandocumque decedenti sine filijs substituit D. Petrum de martinis, & purificata per mortem dicti D. Senatoris defuncti sine filijs conditione suæ substitutionis, Idem D. Petrus coram D. Iudice Q. Q. Agens petijt immissionem super bonis à d. Dom. Marco Antonio in sua hæreditate relictis contra D Petrum de Cocchis hodie à Fortuna hęredem Testamentarium dicti D. Senatoris.

Aduersus quam petitionem Reus Conuentus opposuit quo ad bona propria dicti D. Marci Antonij liberas ædes relinquere, sed quia inter bona à D. Marco Antonio relicta quam plura aderant prouenientia à D. Albitio à Fortuna, ex cuius persona deuenerunt in præfatum Dom. Senatorem Ioannem vigore fideicommissi ab eodem D. Albitio in eius Testamento Instituti, Ideo quo ad hęc bona retentionem petijt, ex quo d. Senator Ioannes cum fuerit ultimus ex vocatis per D. Albitium Testatorem potuerit de illis libere disponere.

Cui oppositioni non acquiescente D. Petro de martinis, ac pretendente non esse ei denegandam immissionem etiam in bonis relictis à D. Albitio à Fortuna eo quod cum D. Albitius fideicommissum ordinauerit fauore descendentium masculorum eius filiorum in infinitum ipse quoque tanquam masculus, & descendens à filijs Testatoris quamuis mediantibus duabus fæminis in vocatione compræhensus dicarur.

Prodijt Sententia D. Iudicis, qui, quo ad dicta bona hęreditaria D. Albiti pronuntiauit pro retentione cum absolutione rei conuenti à petitis, & interposita per D de Martinis appellatione coram nobis, dubitatum fuit an Sententia eiusdem D. Iudicis esset revocanda, vel confirmanda.

Pro reuocatione Insistebant Informantes pro Dom. de Martinis cum ei per dictam Sententiam denegetur immissio ex unica ratione, quam habuit Dominus Iudex in eius motiuo scilicet, quod in dispositione Testatoris non sint compręhensi descendentes masculi ex fæminis, quam rationem non subsistere dicebant cum Testator substituerit descendentes masculos suorum filiorum in infinitum, sub quorum nomine, ex proprietate verborum veniunt etiam masculi prouenientes à fęminis iuxta uulgatum, & receptum Fulgosij consilium 85.

Controuersia igitur redacta ad hunc articulum, an scilicet sub nomine descendentium masculorum in fideicommisso compræhendatur Dom. de Martinis, censuimus eùm non esse compræhensum propterea Sententiam D. Iudicis tanquam iustam confirmauimus.

Moti sumus ea ratione, quia licet in generalitate dd. Verborum, descendentium masculorum, contineantur etiam masculi ex fæminis quæ tamen proposi-
1 tio non caret controuersia, ut uidere est penes *Fusar. quæst. 404. per totam, & penes Castill. ubi plures refert. in contrarium in suis controuers. lib. 3. cai. 29. nu. 7. et 8. nec non hac Rota nostra in lib. mot. 99. à 97. §. nec desunt*, attamen ubi constat mentem Testatoris fuisse per talem dispositionem conseruare bona in eius agna-

tione nullum dubium recipit tunc sub tali nomine descendentium masculorum non esse comprehensos masculos ex fæminis, ut in confesso est apud omnes, prè alijs ultra relatos in motiuo *D. Iudicis*
2 *§. quando quidem, Molin de primog. Hyspan lib 3. cap. 5. nu. 40. Ioseph. Ros. consult. 69. nu. 209. Tondut. quæst. & resolut. Ciuil. cap 112. nu. 6. et. 7. Merlin: decis. Lucens. 97. nu 11.*

Quod autem Testator hic intuitu conseruandi bona in agnatione descendentes masculos suorum filiorum substituerit ex pluribus coniecturis colligebatur. Prima est ex qualitate personę ipsius Testatoris qui erat masculus, & exclusis filiabus ab eo dotatis instituit hęredes suos filios masculos, & post eos substituit filios dictorum eius filiorum in quibus sicut conseruabatur agnatio, sic præsumptio est quod ita disposuerit substituendo inde alios eorum descendentes masculos ratione conseruandi bona in agnatione, nam notabilis est differentia, quæ fit si Testator est masculus, & vocat masculos de sua agnatione, vel si est fæmina, aut vocat descendentes masculos filiæ, aut extranei, ut hoc in casu regulariter verba in sua generalitate comprehendant etiam descendentes masculos ex fæminis, cum, & ipsi propriè sint masculi, & descendentes, nec ulla adsit coniectura propter quam debeant restringi ad masculos ex masculis ut in istis terminis lo quitur *Fulgosius d. cons.* 85. cum alijs qui eum sequuntur, ubi vero vocati sunt masculi descendentes à Testatore, qui sunt de ipsius agnatione, tunc coniecturatur, quod ipse voluerit conseruare suam agnationem, & sic Verba, licet generalia restringuntur ad masculos ex masculis propter dictam coniecturam, quia per eos conseruatur agnatio, quę non conseruatur per descendentes à fęminis sicuti in istis terminis rece-
3 pta est Doctrina *Ricardi de Malumbra, ac Ioannis Andreæ ad speculatorem sub rubric. de testament. in fine*, & pro regula traditur per *Marescot. var: resolut. lib. 2. cap. 144. nu* 10. ac sequitur *Card. de Luc. de fideicom. disc 24. nu. 15. & hac Rota nostra in d lib motiu 99. à 197. §. distinguendum* est ubi habentur hæc verba *distinguendum est inter fideicommissum ordinatum à masculo, & fideicommissum ordinatum à fæmina, nam primo casu non est dubium appellatione descendentium masculorum non venire masculos ex fæminis, secundo autem casu sunt hinc inde opiniones, quæ distinctio recensetur à Peregrin. de fideicom art 26 num. 16. cum igitur simus in primo casu, res omni prorsus caret dubietate ut per eundem authorem d. nu. 15. cum citatis Rota decis. 218 nu. 2. & 3 par. 11. recent.* ubi assignat rationem prętatæ distinctionis inter vocationem primordialiter directam ad masculos ex masculis, & ad masculos ex fæminis; Concurrunt ultra citatos *Ridolphin. allegat 60 nu: 12 Bollon Iun. qui fuit inter primos ita distinguens in cons. 72. num. pr. & cons. 73. nu. 17. Parrÿ de success lib. 8. tit 7 nu. 23. Castill. controu furens lib. 3. cap. 29. nu. 3 & 6. & 12. Sousa dec. Lusitan. 19 nu. 4. & seq.*

Secunda est coniectura, quia ex quatuor filijs nomine proprio hęredibus Institutis, tam in casu, quo aliquis decessisset sine filijs, & descendentibus masculis, quàm cum filijs, & descendentibus masculis Substituit in primo casu fratres, & pręmortuorum filios, & sic masculos ex masculis uti ab ipso Testatore masculo, & eius filijs procreatos, & in secundo casu substituit eius filijs masculis, eorum filios, qui pariter non poterant esse nisi masculi ex masculis, unde si eo in casu in subsequenti substitutione descendentium masculorum non veniunt nisi masculi ex masculis, & si non sit conseruata agnatio interpretando illam à prima, quæ continet solum masculos ex masculis per *Text. in l. seia*
4 *ff. de donat. caus. mor. & in l. qui fundum §. qui filios ff. ad l. falcidiam. & in l. in rationem §. si filio ff. ad l. falcidiam*, ac *tradunt Capra cons. 180. num. 10. menoch. cons. 172. nu 22 & cons. 878. num. 21. & censuit Rota dec. 218 num. 11. et seq. par. 11. dec. 84 nu. 22 par. 5. et dec. 369 nu. 5. par. 15. et dec 69. num. 12. et seq. part. 17. & nouissime in Romana fideicom 10. Ianuarÿ 1698. § huiusmodi vero per totam coram Lancetta confirmata dic 2. Iunÿ coram eodem*; Multo magis censeri debent comprehensi solum masculi ex masculis ubi potest considerari conseruatio agnationis, & præbet inditium quod non fuerint substituti descendentes, nisi ut per eos conseruetur agnatio; Sicut conser-

conseruabatur per eius filias, & eorum filios masculos primo loco substitutos argumento textus in *capit. cum in cunctis iuncta gloss. de elect. ac late Euerard. in sua topica argum. loco 65. lit. D.*

Tertia adducitur propter fideicommissum non solum Institutum à masculo ad fauorem masculi ex masculo exclusis fæminis, sed amplius quia substitutis posteriori loco filiorum Institutorum filijs, Testator vocauit, ac substituit, eorum descendentes masculos in infinitum semper repetita qualitate masculinitatis tam in conditione, quam in indispositione, & in prohibitione alienationis, expressa ratione permansionis bonorum in dd. eius filijs, & descendentibus masculis cum quibus circumstantijs Riccardi Sententiam procedere, & esse veriorem, & communiorem opinionem asseruerant *Soccin. Sen conf. 12. num 5. lib. pr.* ubi quod si fideicommissum relictum fuit per Testatorem suis descendentibus masculis, non intelligitur relictum descendentibus ex fæminis, quia Testator præsumitur voluisse conseruare suam agnationem, & in *l Gallus §. cum de lege ff de liber & posth.* ubi dicit esse communem opinionem quod non sint comprahensi in tali dispositione nisi masculi ex masculis *Rustic.* qui respondet contrarijs *in l cum Auus ff de condit. & demonstrat. lib. 4. cap 2. num. 17 et ubi de veriori Decian. conf.* 127. *nu.* 15 *lib* 3. ubi quod ista est conclusio certa, & indubitata per originalem opinionem *Riccad. Malumbra, & nu.*17. ubi quod qualitas masculinitatis tunc videtur adiecta causa conseruandæ agnationis, & ita fuisse consultum per multos solemnes Doctores ferè totius Italiæ *Graff. in § fideicommissum quæst.* 15 *nu.* 2. ubi quod tenent omnes, descendentes ex fæminis excludi, quia Testator apponendo illam qualitatem censetur considerasse conseruationem agnationis *Mantic. de coniectur. lib.* 8. *tit.* 11. *nu.* 8. ubi quod non est recedendum ab hac opinione quæ est magis communis *Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 5. num.* 45. ubi quod proculdubio hoc verum est quando masculi dispositionè vocantur exclusis fæminis quo in casu excluditur masculus ex fæmina, & si sit filia ultimi possessoris, & quod in hoc sensu pratiuari potest Doctrina Riccardi, *Peregrin. de fideicommiss. art.* 26. *nu.* 15. ubi quod illam communiter approbarunt Doctores *Paris. conf* 90 *nu.* 15. *& seqq. lib* 2. *Giouagnon. conf* 38. *num.* 23. *lib pr.* ubi ait quod cum Testator semper expresserit masculos non potest dubitari quod voluerit agnationi prospicere *Surd. conf.* 241. *nu.* 11. *& lib. 2. et num.* 13. ubi dicit maxime verum quando Testator plures gradus substitutionum fecisset semper vocando masculos *Fusar. de substit.* ubi alios quam plures refert, & esse communem opinionem testatur *Ramonius videndus in conf* 15 *num* 13. ubi loquens quando Testator fideicommissum instituit, & semper masculos vocat Instituendo, ponendo in conditione, & substituendo non alio respectu fecisse dicit, nisi ratione agnationis conseruandæ, ibique multos ex antiquioribus, & receptioribus doctoribus refert, & sequitur *Hæc Rota nostra coram Magon. decis.* 51 *nu* 9. *& num* 11. *vers non obstat* ubi respondet ad obiectum quo dicebatur non fuisse vocatos omnes agnatos, & sic non videretur habitus respectus ad agnationem, dicens satis esse quod sint vocati effectiuè cum sint Instituti, & substituti masculi, & descendentes, ac sufficere alterum exprimi videlicet agnatos, vel descendentes, absque eo quod utrunque exprimatur *Franc. Merlin. dec.* 97 *num.* 12. ubi loquitur in fortioribus terminis scilicet ubi Testator

6 filios masculos tantum per propria nomina in stituerat, & fæminas dotatas exclusserat, & eos inuicem substituerat, & dicit hoc factum censeri ex hac sola ratione, ut bona in agnatione conseruentur, etiam si hulla agnationis mentio facta sit, *Rot Rom. pluries ut coram Rembol. dec.* 489. *nu.* 3. *et coram Arguelles dec.* 16. *nu.* 13. *et* 15. *& dec.* 143. *nu* 6 *par. pr. & decis.* 385 *num.* 27 *et* 28 *par.* 9 *tom.* 2. *recent.* ubi quod licet Testator non expresserit conseruationem familiæ ex geminatis vicibus espressa qualitate masculinitatis constat conseruare voluisse bona in agnatione, & quod non potest assignari alia ratio, quæ propterea habetur pro espressa, Et quando sunt vocati descenderites masculi, in vocatione pluries repetita qualitate masculinitatis, & cum clausulis denotantibus perpetuitatem, quod tunc non videatur Testator illos

illos vocasse alia ratione, quam nisi ut agnationi prospiceret, profitetur *Dom. Torr. in suo tract. de maior. cap. 25. §. 7. nu 139. vers. talisq; repetitio.*

Quarta elicitur ex eo quod Testator tempore eius mortis non habebet alios agnatos pręter suos descendentes, ut admissum fuit ab hinc inde pro utraque parte informantibus, neque aliter in facto verificatur, neque aliquis agnatus prætermissus docetur, ut inquit *Rot dec.*
7 *397. nu. 10. par 15. recent.* Itaut hoc in casu per vocationem totius suæ descendentiæ masculorum in infinitum unicum, & absolutum eius votum conseruandæ agnationis magis indubitatum reddatur *Rota nostra coram Magon. dicta decis 52. nu 11. Merlin. decis. Lucens. d. decis. 79. nu 31.*, ubi licet faciat obiectum, quod ut dicatur Testatorem habuisse intentionem conseruationis agnationis, requiratur quod substituat alios de agnatione, aut faciat absolutum, & perpetuum fideicommissum quo ad omnes descendentes, & ibi respondeat huic obiecto, & teneat non esse necesse quod Testator omnes vocet, ac inducat absolutum, & perpetuum fideicommissum ad hoc, ut possit præsumi habuisse animum conseruandi bona in agnatione, si tamen Testator fecerit perpetuum fideicommissum substituendo omnes masculos de sua descendentia, & multo magis ubi non habebat alios de agnatione, ut hic, dicit tunc ridiculum esse dubitare, an sit contemplata agnatio, & sic inductum fideicommissum perpetuum, cum ex tali dispositione, id sit certum, & indubitatum, *ut ibi nu 32. 33 et 34. & Castill. lib. 5. cap. 92 num. 11. vers itaque primus casus.*

Non obstat quod Riccardus de Malumbra, cuius Sententiam approbant pręcitati Doctores non moueatur ex sola ratione coniecturatæ conseruationis agnationis, sed potius ex alijs causis, nempe, quia exclusa matre dicatur etiam exclusus filius, tanquam procedens ab infecta radice, & quia sit absurdum matrem proximiorem esse exclusam, & filium remotiorem esse admissum, Quinimmo ipsemet Ioannes Andreas vellit quod non excludatur nepos ex filia, nisi, & quatenus hęredes illius masculi, sint agnati, vel substituta fuerit causa pia, ut eorundem authorum doctrinam latè explicans respondet alter ex insignioribus Aduocatis scribens pro D. de Martinis in secunda sua iuris S. videamus usque ad S quod autem.

Etenim respondetur verum esse Riccardi, & Ioannes Andreæ opinionem non fulciri ea dum taxat ratione contemplatæ agnationis, sed ex pręallegatis alijs causis ut admittunt omnes Doctores qui nihilominus volunt, licet non sit conseruata agnatio, ad huc sub nomine descendentium masculorum non esse compræhensos masculos ex fæminis, ut huius opinionis fautores referuntur per *Castill. controu. iuris d. lib. 3. cap. 29. nu. 3. inter quos Menoch consf 172. nu 17. & Surd. cons. 316. num. 12. vers. non obstat*, sed Riccardi Sententia communiter amplexa fuit in eo sensu, quod ubi per vocationem masculorum conseruatur agnatio Testatoris, tunc sine dubio sub nomine descendentium masculorum compræhensi sint solum masculi ex masculis, ac res careat prorsus dubitandi ratione non ex dd. allijs rationibus, sed ex illa agnationis conseruandæ, Si vero non fuit conseruata agnatio non propterea semper veniant etiam masculi ex fęminis, cum etiam cessante ratione agnationis urgere possint aliæ pręsumptiones, ex quibus eorundem masculorum
8 ex fæminis inducatur exclusio ut habetur *ex eodem Castill. d cap. 29. nu 24. ac bene docet Peregrin. d. art. 26. nu. 25, ubi in casu Riccardi de Malumbra*, quia ultra dictas alias rationes in masculis conseruabatur agnatio, inquit sub nomine descendentium masculorum non esse compræhensos nisi masculos ex masculis, & quod in hoc casu res caret difficultate, in alio, de quo per Fulgosiu[m] ubi per masculos non conseruabatur Testatoris agnatio, quia etiam vocati masculi cognati, dicit quod maior est difficultas, & adhuc licet cesset ratio agnationis admittit, quod neque tunc sint compręhensi masculi ex fæminis, si urget aliqua probabilis ratio pro illorum exclusione ut ibi *nu. 16. et 18. et sæpe legendus Surd d. cons. 316. d. num. 12. vers non obstat, & vers. secundo*, ubi inquit quod si Ioannis Andreæ decisio est communiter recepta, & pluribus nititur rationibus ultra agnationis respectum, redditur in-

dubi-

dubitata ex illa conseruationis agnationis, quo casu nemo est qui Ioannis Andreæ Sententiam non approbet.

Non etiam dubium aliquod ingerit quod dicatur nullius efficaciæ esse differentiam, quæ supra deducitur ex qualitate personarum, quia Testator sit masculus agnatus, & dirigat Institutionem in masculos pariter agnatos, eo quod indistinctè in casu quoque talis fideicommissi ordinati fauore masculi agnati Testatoris sub nomine descendentium masculorum contineri masculos ex fæ-
9 minis tenere videantur *Castill. controu. Iuris lib.5. cap.129. et cap. 133. ac Dom. Mans. cons.199 num 8. et seq. & scribens pro D.de Martinis in sua Iuris typis impressa §. & propterea ubi plures alios citat praalijs Odd. cons* 44 *nu.* 38. *Ruin. cons.* 120. *num.*8. *lib.pr. & cum Castill. sentiat. D.Torr. in suo tract. de maiorat. cap.* 25. § 7. *nu* 135. *& pariter scribens pro eodem Dom de Martinis in sua Iuris typis impressa §.quibus sic*; Non obstante repetita qualitate masculinitatis, ex eo semper, quia adhuc dubia sit voluntas Testatoris eum se mouere potuerit obsexus
10 masculini non agnationis prędilectionem ex allegatis per eundem *D.Torr. in dicta sua Iuris §.verum ultra quam quod & in §. neque ad obaiandum*, ubi considerat ex fæminarum esclusione ob masculorum expręssionem moueri potuisse Testatorem agnationis prædilectione, sed tamen ad effectum ut fæminę tantum excludantur sicut dicit in istis terminis loquutum fuisse *d. cap.*25. *nu* 138. *et* 139. § 12., & inter alios per pręfatos celebres DD. Aduocatos relatis *Cutel. de donat. disc. pr. special.* 37. *nu.*17 *et seq. Altograd. cons.*66 *nu* 78. *et* 79 *lib* 2. *Larra dec* 34. *nu.*18. *et* 57 *Hodiern. controu. iuris.* 11. *num* 34 *immo Rot. penes Giouagnon. cons.* 82. *nu.* 139. *Rot. coram Dunozet. Sen. dec.*81. *repetita in recentior. dec.* 667. *part.* 2. *recent & coram Amat. Dunozet. dec* 46. *repetita in recent dec.* 151. *par.*5. *et in dec.*463. *nu.*5. *et dec.*486. *nu.* 17. *part.pr. recent. ead. Rot. in Bononien. fideicom. de Ghisellis* 24. *Ianuarij* 1685. *impress. per Balduc. ad* Ramon. *dec.*11. *ac in alia in Bonon fideicom. de Ballatinis coram Caprara dec.*22. *ex impressis post* 4° *tomum eiusdem Dom. Balducci ad Ramonium*,

11 Siquidem *Castill. in contrarium ut supra allegatus d. lib.* 5. *cap* 129. *et cap* 133. quamuis contra primam suam opinionem negatiuam de qua in supra allegato *cap.*29 *lib.* 3. *ibi d. cap.* 129. in dubium illam reuocet, & tenere videatur affirmatiuam licet masculis sit agnatus, & masculos suæ agnationis substituat, non habet ibi doctorem maioris authoritatis, quam sit Faber, quem multum commendat *in tractat. de error. pragmaticor. decad* 28. *error* 8. qui tamen loqui videtur ubi masculi positi sunt in consideratione, & tunc facilius ad exclusionem substituti etiam masculi ex fęminis compræhenduntur, dum agitur de libertate bonorum & ne extraneus substitutus
12 præferatur proprię soboli contra, *Textum in l.cum Auus ff de fideicom.*, ut patet ex dictis per eundem Fabrum in illis Verbis relatis per *Castill. sub nu.* 17. *ibi fauore inquam non meo ut masculos vocaret, quod per verba conditionalia fieri nec potuisset nec debuisset, sed ut eos substituto praferret, substitutum excludendo, quod multo facilius fieri potest.* Nec cõtrarium dixit *Mantic. à Castillo citatus sub nu.*3. qui eum increpat dicens quod in *lib.* 8. *tit.*18. *de coniectur* fortiter pro masculo ex fæmina fundamenta, ac iura, & rationes ponderauit ideoque sustineri non possint resolutiones ipsius contra masculos ex fęminis de quibus in eodem *lib.*8. *tit.* 11. *num* 7. *et* 8. *et lib.*11. *tit.*15. *nu.*2. Quoniam reuera ut videre est penes eundem *Mantic. ipse in d lib.*8 *tit.* 11. *et in d. lib* 11. *tit.* 15. definiuit quæstionem contra masculos ex fęminis ubi primordialiter à masculo agnato verba diriguntur in masculos de agnatione; Aliud vero volens in *d lib.* 8. *tit.* 18. Si substituantur masculi filiæ, seu extranei, in quibus dici non potest conseruata agnatio Testatoris, quæ differentia eiusdem *Mantica* est iuxta supra relatum distinctionem, nec ullo modo se contradicit ut supponit Castill. Vlterius Idem Castill. ibi loquitur quod ad maioratus Hispaniæ attenta consuetudine, & lege illius Regionis, propter quam agnationis considerationem non conuenitte se declarat sub *nu.*50. usque ad finem, nec aliter responsum pręber Riccard. Ioan. Andreæ Soccin., & alijs pluribus, qui in hoc casu excludunt masculos ex fęmi-

nis, sed ab istis authoritatibus se breuiter expedit solum asserens quod ista forsam non resoluissent stante lege Hispaniæ ex qua non agitur in maioratibus de conseruanda agnatione, *ut nu.51. vers. & hae, & versic. seq.*

Veluti idem *Mantic.* qui citatur per *D. Mansium* in d. sua iuris §.circa finem §. & quamuis pro doctrina punctuali fauore masculorum ex fæminis in suo *tract. de coniect. d.l 8 tit.18 nu.16. vers. secundo*, loquitur si sunt substituti descendentes masculi ex fæmina, ut ibi apud eum, qui uult quod si masculus Testator institutis suis filijs masculis, inde disponit quod eius bona ire debeant in eorum descendents masculos, in infinitum tunc nulla alia ratio considerari 12 possit, quam illa conseruandæ agnationis, si vero postea in deficientia masculorum vocauerat filiarum descendentes masculos in hoc solo casu dicit non fuisse habitam agnationis rationem, & sic stat cum eadem distinctione de qua supra in *d. l.8 tit.11. nu 8 et 8.*

Et ita nil obstant aliæ Authoritates, & Rotæ supra in contrarium allegatæ decisiones, quia sunt in casu, in quo vel Testator solum posuerat in conditione filios masculos, seu tantum fecerat unum gradum substitutionis eum repetita qualitate masculinitatis sicuti in istis termi-
13 nis loquitur *Rota coram Dunozett. sen. decis.81. & coram Amat. Dunoz. dec.46. & decis 486 nu.17. par. pr. recent. & ibi num 15.* ponderat quod Testator fecit substitutionem in casu, quo filij Instituti decederent sine filijs, sed in casu, quo quilibet ipsorum cum filijs decederet, nihil prouiderat, unde dicit quod non poterat dici voluisse conseruare agnationem si substitutio resoluebatur in quolibet ex institutis filis masculis, mo-
14 rientibus ipsis cum filijs *Rot. Bonon. penes Giouagnon cons 82.nu.148* Similiter versatur in casu quo masculi solum fuerant positi in conditione, & ibi in eo casu fragilem dicit illam rationem conseruandæ agnationis non quia non sit considerata agnatio, sed quia ex ea non debebat argui ut extenderetur fideicommissum, quia attenditur solum in calu, & personis expresse vocatis *ut num 109.* Ideo *nu 150* inquit quod si Testator eius intentionis fuisset ut masculi in condi-

tione positi per fideicommissum admitterentur, facile fuisset expresse eos substituere, & præsumendum sit quod eos in conditione posuerit ad inducendam non vocationem eorum, sed exclusionem substituti confisus de eius filijs Institutis quantum pertinebat ad conseruationem agnationis, & videnda est *sub num.136.* ubi facit differentiam, an filij masculi sint solum positi in conditione, aut pauci ex illis vocati, quibus extinctis bona ad extraneos peruenire poterant, & tunc non præsumatur Testatorem studio conseruandæ agnationis talem substitutionem fecisse; Aut vero substituti fuerunt omnes descendentes masculi, & inuicem substituti, seu si descendentes non habebat vocauerat alios agnatos, & tunc videatur habita ratio agnationis effectiue si descendentes masculos omnes substituerat, contentiue si quia non habebat descendentes substituerat assubstituerat agnatos, Itaut hæc decisio non solum non obstet, sed probet magis intentum Rei conuenti, dum in hoc casu Testator non substituit agnatos, quos non habebat sed bene substituit omnes suos descendentes masculos, quos habebat, & in futurum in infinitum ex suis filijs masculis nascituros sperabar. *Hodiern. d. controu. 11. nu 41.* idem dicit, contrarium ibi sentiens si fuissent substituti omnes descendentes masculi, ibi, *eum ex unico substitutionis gradu non censeatur Testatorem agnationem respexisse, opus enim erat ut prædictum substitutum descendentibus restituere grauasset, vel in eius defectum alium agnatum vocasset.*

Alij vero sunt in casu, quo promiscuè Testator agnatos & cognatos vocauerat, aut ex modo disponendi deprehendebatur agnationis conseruationem
15 non contemplasse, sicuti in istis terminis loquuntur, *Old. in citato cons 41. nu.38.* in cuius facti specie, in qua scripsit confrabat agnationis rationem habitam non fuisse eum fratrem agnatum in tertia tantum parte, in aliis vero duabus partibus instituerat Uxorem, & filias fæminas, *ut ibi num 37. et 39.* Similiter *Ruin. in d cons. 130.* Scripsit in casu, in quo præmortuo uno ex illis agnatis sine descendentibus masculis, etiam existentibus alijs agnatis vocatis poterant succedere

cedere extranei illius præmortui, unde si bene consideratur *Ruin.* aliud sentit in suo casu quia constabat non esse consideratam agnationem, dum bona poterant transire ad extraneos adhuc superstitibus descendentibus ex masculis, *ut nu.* 12. *in fine*, *& num.* 14. ibi, *nec obstat. quod dicitur de conseruatione agnationis, quia hoc posset procedere, casu quo nepos ex filia nullo casu vocaretur ad exclusionem agnatorum prout in casu Ioannis Andreæ dicta Rubrica, sed in casu nostro nepos, & quilibet masculus ex filia dicti Titi vocatur finita eius linea masculina etiam in casu, quo descendentes ex dicto Roberto per lineam masculinam superuixissent, & similiter finita linea masculina d. D. Ruberti si superfuissent aliqui descendens masculus ex filia admitti potuisset exclusis masculis descendentibus D. Titi per virilem sexus, quia ut dictum est inter prædictos fratres, & lineam masculinam unius, & alterius non habet, nec habere potest locum ius accrescendi*; In eiusdem
16 terminis est *Rota decisio* 22. *in Bononien. fideicommissi de Ballatinis post* 4. *tomum Balduc ad Ramon.* in qua decisione fit magnum fundamentum. Quia ultra quod ibi agebant ulteriores substituti ex fideicommisso ad exclusionem descendentium primi hæredis, qui contendebant illud fuisse expiratum, & sic tractabatur de libertate bonorum, qui duo casus in hoc articulo valde differunt ut
17 per *Cardinal. de Luca de fideicom. disc.* 28. *nu.* 14. in eo casu promiscuè Testator agnatos, & cognatos vocauerat, immo prius vocauerat descendentes ex fæminis, quam agnatos veros, ut erant masculi Antonij Ballatini eius consanguinei, ex qua vocatione urgens sumebatur coniectura, quod non respexerit ad solam agnationem vocando priùs cognatos, & bene quoque in istis terminis
18 consuluit *Altograd. in d. in contrarium citato conf* 66. *nu* 48. *lib.* 2. ubi inquit si agnationi prospicere voluisset agnatos, non posposuisset extraneis; nil attento, quod illis iniunctum esset onus assumendi eius nomen, & arma, tum quia ex hoc onere iniuncto, tunc solum elicitur eius voluntas conseruãdi agnationem, quando prius fideicommissum ordinatur fauore descendentium, & transuersalium de agnatione, & postea in eorum defectum vocantur extranei cum dicto onere, tum ex quo cum iste modus conseruandi agnationem sit imaginarius, & fictus etiam masculi ex fæminis habiles sunt ad huiusmodi conseruationem ut
19 decidit eadem *Rota dec.* 6 *per totam par. pr. diuers. & cum pluribus ibi allegatis Altograd. d. conf.* 66. *nu.* 60. *& seq. ac nu.* 65 *l.b.* 2.

Vnde nihil facit ad casum præfata decisio de Ballatinis, & minus *Altograd. d. conf* 66. cum reuera non habeat locum opinio Riccardi, & Ioannis Andreæ si Testator vocando descendentes masculos, qui non sunt agnati, postpositis agnatis, ostendit quod non curauit conseruare suam agnationem, ut cumque vocati sint cum pacto quod ferant cognomen, & arma Testatoris, ut per *dictam decisionem* 6 *par pr. diuersorum.*

Non aliud uult eadem *Rota in Bonon. fideicom. de Ghisellis* 24. *Ianuarij* 1685. *impressa post Balduc. ad Ramon. d. dec* 11. Etenim ibi Testator in ipsorum vocationum origine medietatem tantum suæ hæreditatis relinquerat illis de Ghisellis de sua agnatione, & in alia medietate instituerat Bartholomeum de Vassellis extraneum, huius etiam descendentibus in infinitum substitutis, nullaque apposita vocatis qualitate masculinitatis Itaut decisum fuit in tali fideicommisso fuisse comprehensas etiam fæminas, cum vere non posset dici, quod Testator respexerit ad suam agnationem dum neglectis ab initio veris agnatis, partem eius hæreditatis transtulerat in extraneos ut considerat ibi decisio *nu.* 8. 9. *& seq.* quod ex pluribus alijs satis claris argumentis demonstrat, ut videre est per totam illam decisionem.

Minus applicantur aliæ doctrinę, seù decisiones loquentes, vel quando fideicommissum fuit ordinatum à fæmina, vel directum in descendentes à fæmina, seù extranei, cum ut iam diximus quia per illos masculos non conseruatur agnatio Testatoris, sola qualitas masculinitatis etiam repetita non est apta ut agnatio à Testatore pręsumatur considerata, & in istis terminis in quibus fauore masculorum ex fęmina facta fuerat dispositio ita
20 sentit *Cutel. in d. discur. pr. special.* 37. ibi pro sua opinione adducens supra à nobis allegatos *Soccin. in d. l. Gallus* §.

 nunc

nunc de lege Peregrin. d. art. 26. num. 11. 12., & plures alios, omnes loquentes cum eadem distinctione de qua supra per nos in § *quod autem Testator*, & §. *Tertia adducti benè Larrea in opposita decisione* 34 in cuius casu licet Testator vocatis masculis voluerit ut successio procederet de uno in aliu n, idest de masculo in masculum ibi deciditur in tantum contineri sub nomine masculorum masculos ex fæminis, in quantum Testator erat Cognatus, & primo loco substituerat similiter Cogatos masculos, ibi se fundans super eisdem iuribus relatis supra per nos in § *secunda ex coniectura*, quibus ipse quoque probat intelligi debere subsequentem substitutionem continere masculos illius qualitatis, cuius erant primi ut ibi *num* 25. proptera sicuti ut supra diximus si disponens erat agnatus, & primo loco vocauit masculos agnatos, censetur sic intellexisse de masculis agnatis in subsequentibus substitutionibus, sic è conuerso si Testator est cognatus, & primo loco substituit cognatos uult ibi Larrea quod pariter intellexerit de masculis cognatis in subsequentibus, ut ibi per hæc verba *Igitur eo quod ipse Institutor Cognatus fuerit, & ibi Cognatos substituerit nulla ratione intelligi potest conseruandi agnationis voluntatem habuisse, aut masculos ex fæminis deiecisse*, & num 34. ibi, *& ex ipsa dispositionis essentia colligitur cum essent cognati, qui primo substituti sunt &c. Et videtur talis masculus considerari in substitutione vocatus, qualis primo vocatus, & de quo proxime dixerat Benedictus Capra cons* 18. *num* 10. & 11. *Soccin. Iun. vol.* 1. *consil* 60. *num.* 31. *Hieron. Gabriel. vol.* 2 *cons.* 116. *nu.* 16.

Rota vero in relata in contrarium *decisione* 463. *num.* 5. *par. pr. recent.* immò dicit quod quoties in aliqua dispositione vocantur filij, & descendentes masculi talis dispositio est intelligenda de masculis ex masculis, ut *num* 3., & licet in eo casu iudicatum appareat pro masculo ex filia; id decisum legitur respectu tantum successionis auiæ maternæ in bonis ipsius, & fundatur decisio in eo quod Auia decesserat ab intestato in cuius hæreditate ideo inspecto iure communi succedebant simul eius filius masculus, & Nepos ex filia, nec obstabat Statutum exclusiuum, quia illud non excludebat ab hæreditate matris filios masculos superstites ex filia, sed potius illos includebat ex quo inferebatur non fuisse Statutum conditum fauore agnationis, sed tantum fauore masculinitat. ut ibi *d. nu.* 5.

Sic extra casum loqui visi sunt alij relati Doctores etenim non nulli ex illis qui ad rem faciunt sentiunt contrarium, ut sunt *Mantic. d. lib.* 8. *tit.* 11. *num* 8. & *Ventur. cons.* 25 *num.* 16. & *seq. Ramon. cons.* 15 *nu.* 13. 14. Quidquid pro masculis ex fæminis opinionem tuentes in fideicommisso ordinato per Testatorem fauore suorum descendentium masculo-
21 rum velint *Castill. d. lib.* 5. *capit.* 129. *et* 13 *ac D. Mansius d consil.* 199. Nam eorum authoritati non est deferundum cum loquantur contra communiorem, & veriorem opinionem ut constat ex supra innumeris allegatis Doctoribus, & ultra prædictos Testatur idem *Ramon d. cons.* 15. *nu.* 14., & quam late tuetur *Rusticus in d. l cum auus ff. de condit. & demonstr. lib.* 4. *cap.* 2. *nu.* 17. *et* 19. *ac Castill. iam supra diximus in quibus terminis loquatur.*

Nec aduersatur *Balduc. licet in addit. ad Ramon. in d cons.* 15. *nu pr.* dicat periculosam esse opinionem, quam *Ramon.* veriorem, & communiorem appellat, & ut plurimum Doctores affirment expressionem masculinitatis potius prædilectionem sexus denotare, si etiam in substitutione fuerit repetita ex ab eo allegatis *nu.* 2. Quoniam debet intelligi ubi fideicommissum fuit ordinatum à fæmina, aut in alia parte testamenti dispositâ repugnant conseruationi agnationis sicuti videre est penes Rota ab eo allegatam *decis.* 463. *nu.* 3. *par.* 13., & de dispositione facta fauore descendentium ex fæmina, seù extranei similiter tractant ibi ab eo relati *Larrea d. decis* 34. *Amat. Dunozet. Iun. dec.* 46. *nu.* 8. *sicuti D. Palma allegat.* 47 *post eum Arrig. allegat.* 48. *nu.* 47. Scripserunt in alijs terminis scilicet ad effectum extendendi substitutionem de Vulgari ad fideicommissariam ad quem effectum plures volunt quod requiratur expressa agnationis contemplatio, ut dicit etiam *Balduc. nu* 5. Preterea illi ibi citant *Mantic. lib.* 11. *tit.* 14. *nu.* 16., *ac Altograd. cons.* 96. *nu.* 62. *vol.* 2. *ac Rot,*

ac Rota coram Seraphin. decis. 1216. quæ authoritates sunt in casu, quo Testator Instituerat solos filios masculos subconditione si sine filijs, neque adiecta in conditione qualitate mesculinitatis, sicuti in istis terminis loquitur etiam Giouagnon. per Balduc. allegatus in consil. 82. nu. 139. lib. pr. seù verius Rot. Bonon. penes Giouagnon. cui iam supra responsum fuit in §. & ita nil obstant cæterum extra hos casus si vocati sunt semper masculi adiecta qualitate masculinitatis, & fideicommissum ordinatum fuerit ad fauorem semper masculorum idem D. Balducius tunc ipse quoque consentit illud esse agnatitium, ut nu. 11. 12.

22 Nil obstat quod D. Mans. per eum pariter relatus in d. cons. 199. consuluerit contrarium quoniam iam diximus quod ipse loquitur contra communem, & contra eius scripta fuit Iudicatum hic Florentiæ, ut in lib. Motiu t 17. à 28 t.

Subsistere neque visæ sunt responsiones, quæ dantur aduersus authoritates Peregrin. d art. 26. nu 15 ac Cardinal. de Luca disc. 24. nu. 15.

Quia quod attinet ad doctrinam Peregrini, quem sequuta est hæc Rot: in d. lib. Motiu. 99. §: distinguendum, nil aliud responsum fuit nisi quod ipse ibi dubitet ubi masculi positi fuerunt in conditione, verum in præsenti casu masculi nedum in conditione, sed etiam in dispositione vocati leguntur, & cum clausula denotante perpetuitatem, quo Stante conclusionem negatiuam difficultate prorsus carere Testatur Peregrinus per hęc verba In dispositiuis conclusio non habet difficultatem cum fideicommissum ordinatur à masculo per illam decisionem [Scilicet Riccardi de Malumbra] quam Doctores communiter approbarunt.

Et quid quid dicatur, Card de Luca loqui concurrentibus duobus requisitis scilicet quod Testator neglexerit fæminas, & post suam descendentiam masculinam substituerit alios trasuersales de agnatione, ac hic supponatur utrumque de esse quia Testator iam prouiderat suas filias cognitas de dote, nec in defectum descendentium deuenerat ad ulteriorem sobstirutionem alterius transuersalis agnati, ut in dicta secunda Iuris celebris Aduocati Dom. Torr: §. huic obiecto. Etenim Animaduertitur ibi eum statuere regulam negatiuam sub præsumptione conseruatę agnationis deducta ex eo solum quod agebatur de dispositione agnati pro masculis de agnatione veluti, & per eandem pręsumptionem idèm voluerunt Bellon., & Fusar. ab eo allegati, nec non Socin., Mantic., Decian., Graff., Marescot., & communiter alij supra congesti, dummodo Testator non posuisset tantum in conditione filios, ac descendentes masculos, aut fecisset unicum gradum substitutionis, seù paucos ex suis agnatis vocasset, cum tunc urgeat in contrarium quod Testator non senserit intuitu agnationis masculos vocasse, dum de facili transire poterant sua bona ad extraneos superstitibus adhuc alijs agnatis prætermissis, ut supra per nos declaratas authoritates in oppositum adductas, & intelligit idem Card de Luca, qui admittit pręfatam regulam negatiuam, ac præsumptionem in dubio non extantibus contrarijs coniecturis sub un 15. & 16.

Præter quod, & in hac facti specie neglectæ habeantur fęminæ cum vocati fuerint in infinitum descendentes masculi, quorum inclusio est perpetua illarum exclusio, ut pręalijs tradunt Meno-
23 ch. cons. 95. nu. 39 Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 30. vers prima Conclusio Larrea d. decis. 34. nu. 45., nec refert quod Testator dotauerit eius filias, quia exclusio non resultat ex dotis constitutione, per quam Pater solum dicitur satisfacisse eius obligationi legali, sed illa inducitur ex perpetua vocatione masculorum nulla facta mentione fæminarum prout in specie respondet Menoch. dict. cons 95. nu. 40.

Nilque facit si inde non substituerit post masculos descendentes alios de sua agnatione, nam omisso quod non est necesse quod Testator vocet omnes de familia ad effectum, ut dici possit voluisse bona remanere in agnatione, ut dicit
24 Rota dec. 397. nu. 10. & 11 par. 15. cum alijs allegatis per D. Iudicem in eius docto motiuo, §. quo vero, & in fortioribus terminis Merlin. decis. Lucens. 97. num. 32., proculdubio est dum tempore testamenti non aderant alij de agnatione præter suos descendentes masculos, quos omnes substituit ut declarat Rot. Bononien. apud Giouagnon. d. cons. 82. sub nu. 163. lib. pr.

pr. ubi Testatur de magis communi, *Botta. cons.* 12. *nu.* 13. qui inquit rationem Statuentium fuisse ob sexum masculinum, qui in Republica maiores substinet labores.

Hæcque opinio in terminis huius Statuti maxime comprobetur Primo quia Statutum generaliter loquens non excludit fæminas propter omnes agnatos, sed per solos filios, & descendentes masculos, quare cum agnationis ratio non possit adaptari uniuersaliter dispositioni Statuti sequatur quod potius dicendum sit habitam fuisse rationem masculinitatis, quæ magis adaptari potest ut ponderat eadem *Rota in d. lib. Mot.* 116. *à* 547. *ac D. Mart. Medices loquens de simili Statuto Senensis decis.* 78. *nu.* 20. 21. Secundo dum masculi non sunt vocati nomine Ciuili, sed nomine naturali filiorum, & descendentium, quo in casu non
32 censetur considerata agnatio, *ut in d. lib. Mot. § Secundo.* Tertio ex quo excluduntur filiæ fœminæ ad hereditate matris, & aliorum ascendentium per lineam maternam, in quibus agnatio locum habere non valet *Honded consil. pr. num* 54. *cons.* 8. *num.* 56. *lib. pr. Altograd. cons.* 62. *num.* 12. *lib.* 2. *D. Palma Iun. allegat* 89. *num.* 58. *& allegat.* 150. *num.* 45. Quarta agendo de matris successione nepos ex filia excludit fratrem defunctæ, & tamen respectu matris fratrer exclusus est agnatus, & quando in Staruto Cognatus præfertur agnato illud nunquam dici potest ad agnationem respexisse, sed ad mas-
33 culinitatem *Soccin. cons.* 28. *nu.* 26. *lib.* 4. *Caball. cons.* 128 *nu.* 150. *lib.* 2. *Altograd. d. cons.* 62. *lib* 5. *Rot. dec.* 463. *num.* 5. *par. pr. recent.* Quinto denique quia in §. Et quod quilibet, Soror Vterina excluditur ab hereditate matris, & aliorum ascendentium maternorum à fratre uterino, unde dicitur resultare, Staturum nul-
34 lum agnationis habuisse respectum *Soccin. Sen. d. cons. pr. nu.* 15. *vers. & principaliter lib. pr. Ger Spin. cons.* tot., & prout ex alijs adductis in d secunda Iuris *D. Torr. §. Quæ omnia usque ad §. His igitur.*

Etenim in hac controuersia, an ubi in Statuto exclusiuo fœminarum non est expressa ratio agnationis, statuentes censeantur ex hac sola ratione fœminas exclusisse, seù potius ratione masculinitatis; & supracitati Doctores dicant ex pluribus rationibus statuentes se mouere potuisse, præsertim ex illa masculinitatis, quod aliquando affirmauit etiam hæc Rota in præfatis motiuis. Multi plures tenuerunt totum oppositum scilicet, quod tale statutum factum, & inuentum fuerit, ut bona conseruentur in agnatione, qui pleno Calamo referuntur per DD. Aduocatos scribentes pro reo conuento, inter quos, quod hac unica, & finali ratione conseruandi agnationem quamuis non expressa huiusmodi statutum condi-
35 tum fuerit voluerunt, *Gratian. disceptat. forens. cap.* 653. *num* 45., ubi quod ratio vera statuti fuit fauor agnationis, quod licet sit tacita operatur idem, ac expressa *Michalor. de duob fratrib par.* 3. *cap.* 9. *nu* 6. ubi reprobat. *Honded in d. cons.* 1., quem citat *Altograd. in. cons.* 62., & dicit contra eum fuisse iudicatum, *& cap.* 14. *num* 32., *ubi ex Ramon. in cons.* 41. inquit, quod hæc statuta nullam aliam in se habent rationem, quam fauorem a-
36 gnationis. *Merlin. de legitim. d lib.* 3 *tit.* 1. *quæst.* 2., in qua questione refert plures pro una, & alia opinione, & inter contrarios eumdem *Honded. d. cons. pr. Gratian. d. cons* 20, *& Soccin. Sen. d. cons. pr.* quos una eum Merlino pariter pro sua opinione refert *Altograd. d. cons.* 62., & tamen *Merlin.* ibi tenet primam opinionem nempè ex sola ratione agnationis Statutum exclusiuum inuentum fuisse ut in fine *dicti nu* 16. per hæc verba sed *prima opinio sequenda est Menoch cons* 775. *num* 21. ubi ait hanc esse unicam rationem, quæ censetur expressa, & effectus expressæ operatur *Mart. Medic.* qui pariter citatur ab *Altograd in d. consil.* 62. *nu.* 7. *vers. Sed in his, qui Mart. Medic. licet in examinat.* 31. *nu* 24 *&* 25. *& in d. dec.* 78. *nu.* 20. 21. *dicat contrarium, nihilominus in examin.* 49 *nu* 8. uult, & ipse tale statutum fauore agnationis fuisse conditum, & iudicatum legitur ab
37 eodem *Mart. Medic. in dec.* 53 *num* 10. per hæc verba *Quia huiusmodi statuta fæminarum exclusiua dicuntur simpliciter, & absolutè fauorabilia, ut ex veriori, & magis communi opinione cum unica, & finalis ratio similium statutorum, sit conseruare agnationem, quæ ideò semper in illis intelligitur, etiamsi non fuerit expressa*, ibique de communi, & receptissima

ſima opinione atteſtantes refert Gabriel.
conſ.14. nu 10 lib.pr. nu 9. et 10., ubi re-
probat Lapum per hæc verba licet non-
nulli, & potiſſimum Lapus allegat. 10 t. in
Ciuitate nu 15. dixerit ſtatuti masculos
agnatos præferentis poſſe multas rationes
adduci, tamen receptiſſimam eſſe opinionem
rationem veram, & unicam, et finalem
huiusmodi ſtatutorum eſſe agnationis con-
ſeruationem, ut conſtat ex congeſtis ab Al-
beric Brun. &c. Soccin. Iun. conſil.pr. &c.
quando quidem certi iuris eſt ubi in ſtatu-
to ratio non exprimitur illam conieCturari
debere, quæ potuit probabilius iuſtos, ac
ſapientes conditores mouere, ut oſtendant
præfati DoCtores huius verò ſtatuti nullam
aliam probabilem aſſignari poſſe, nemo eſt
qui videri non poſſit, ut DoCtores præfati
Teſtantur quam concluſionem confirma-
runt Alciat. in lib de verborum ſignifi-
cat. &c. docens Salicet. diCtum quod cir-
cumfertur in l ſi ſerui C. de noxalib quod
in dubio pluribus rationibus moti ſtatuen-
tes videantur procedere poſſe, cum plures
aſſignari poſſint probabiles &c. Cioff. conſ 8.
nu 15., ubi pluribus ibi adductis autho-
ritatibus inquit, quod pluſquam mani-
feſtè patet hæc ſtatuta excludentia fœmi-
nas propter maſculos magis communi-
ter fundati, & niti ſola ratione conſer-
ſaruandæ agnationis, & in veri q ... ſit
damnat opinionem Lapi d. allegat 101.,
& aliorum, qui negant hec ſtatuta hanc
tantum rationem conſideraſſe Raadeſ.
cons. 4. nu 77. et 78. lib pr. ubi quod, ex
communi, & uniuerſali omnium opinio-
ne idem determinatur etiamſi ſtatutum
illā non exprimat, quia nihilominus hęc
unica ratio præſumitur, & cum alijs cir-
citer triginta relatis Doctoribus, quod
hæc ratio ſtatuti ſit certa, & ab omni-
bus uno ore recepta teſtatur D. Mario-
nus in eius elaborato motiuo typis im-
preſſo in §. hæc tamen certum eſt, quam
opinionem quoque pluries amplexa fuit
38 agens de Statuto huius Ciuitatis Rota
noſtra, ut in lib. Motiu. 8. part 2. à 317.
verſ. nec putauimus iunCto verſ. fin à 210.
§. inſurgit, & lib. Mot 64. à 454 in fine,
& ſimul decidit Rot. Roman. dec. 563. nu.
2. par pr. ubi Rot. id firmat pro regula, &
dec 373. nu. 3 par. 3. recent., & dec. 137.
nu 16. par. 6 et dec 267 nu. 14. par 9 re-
cent, & poſt Merlin. de legitim. dec. 142.
nu. 2., et dec. 293. nu. 16. et dec. 405. num.
30. par. 5, ubi quod cauſam agnationis
admittunt DoCtores tamquam unicam,
& ſolam rationem excluſionis fęmina-
rum ab hęreditate Paterna.
Et quidquid ſit in alijs terminis, ac iuxta
tenorem ſtatutorum de quibus loquun-
tur multi ex citatis exaduerſo per Al-
tograd. d. conſ. 62. cum quibus in eo ca-
ſu, in quo ipſe ſcripſit procedere poteſt
eius opinio, æſitandum non eſt, quin
hæc contraria Sententia, quam firmant
præfati omnes DoCtores, & Rotæ deci-
ſiones locum non vindicet in caſu præ-
ſenti de quo loquitur Statutum Floren-
tinum d. Rubr 103., per quod excludun-
tur fęminę, & deſcendentes ab eis ab hę-
reditate Patris, & aliorum aſcendentium
Peternorum ob deſcendentes maſculos
ex tribus præcipuè rationibus. Prima
eſt ſi conſideremus, quod ſtatutum non
incipit à dotatione, ſed ſimplicite illas
excludit, & poſtea mandit dotari, ut
39 per Merlin. de legitim l.b 3. tit. pr quæſt.
8. nu 19, ubi inquit, quod quando ſta-
tutum excludit, & inde mandat dotari
plenè conſuluit agnationi, ſecus quando
mandat dotari, & poſtea excludit, quia
tunc non ità abſolutè fauet agnationi;
Secundo quia excludit proprias filias, &
filios filiarum ab hæreditate patris, &
reſpeCtiuè Aui paterni propter Patruum,
quæ excluſio ubi niteretur alia ratione,
quam ſolius agnationis. eſſet valdè ini-
qua excludens proprias filias, & deſcen-
40 dentes maſculos filiæ propter tranſuer-
ſalem agnatum, qui de iure communi
excluderetur à filiabus defunCti, ſicuti
tale ſtatutum excludens fœminam deſ-
cendentem propter maſculum tranſuer-
ſalem ex ſola ratione agnationis ſuſti-
neri ne dicatur odioſum, ac odio irra-
tionabili motum reſpondet Rot. dec 644.
nu 2 par. 2 recent Optimè Caſtrens. conſ.
422. ſub nu. 2. lib. pr. verſ. Nam ità intel-
ligendo, & in fortioribus terminis hæc Rot.
noſtra in d lib Mot. 49. à 210. d. §. In-
ſurgit. Tertio eo magis dum ſtatuentes
excluſerunt ob deſcendentes maſculos
non ſolum fœminas, ſed deſcendentes,
ſeù natos ex linea fęminina, quod pro-
41 culdubio indicat unicè agnationem cō-
templaſſe, non autem maſculinitatem ſi
propter maſculos de agnatione exclidit
maſculos ex fœminis, quod non videtur
factum, niſi quia in illis, quamuis eiuſ-
dem

dem sexus masculini, non conseruabatur agnatio, sic in indiuiduo huius Statuti, quod ideò unica, & finalis ratio fuerit illa agnationis ultra *Baldum Angel.*, *& Tuscum* in locis citatis per Informantes pro D de Fortuna, tradiderunt *Castrens. qui hac statuta compilauit in cons. 422 num. 2. lib pr. Cioff. d. cons. 8. nu. 15. lib. pr. Raduens. d. cons. 4. num. 40. lib pr. Cardinal de Luc. de success. discurs. 8 per totum, & melius ad rem nostram de fideicom discurs. 231. nu. 22.*, & denique firmauit hęc *Rota in lib. Mot. 49 à 210. d. S. Insurgit*, ubi quod hoc videtur Florentiæ cannonizzatum, *& in lib. Motiu. 64. à 354.*

Nec admittendum est, quod ad effectum, ut dici possit statuentes unica ratione conseruandę agnationis fuisse motos, opus sit, quod ab omnibus agnatis excludantur, & non in una parte statuti tantum, sed in omnibus casibus à statuto dispositis.

Contrarium si quidem, quo ad primum resultat ex lectura statutorum, super quibus scripserunt præcitati Doctores,
42 & sunt adductæ Rotę decisiones. Patet enim ibi non propter omnes agnatos, sed solum propter agnatos usque ad certum, & determinatum gradum fæminas exclusas fuisse, & tamen responsum fuit ex sola ratione conseruandæ agnationis statutum conditum censeri ut videre est præcæteris apud *Mascardum*, alios antiquiores referentem *de general. statut. Interpretat: conclus. 4. num 173. Rot: dec. 267 nu. 14 par 9 & in dec. 405. num pr. par. 5. recent.*, & in simili Statuto *Mart. Medic. d dec. 53.*, *nec in dicta dec. 78. nu. 23.* negat quod statutum non dicatur conditum ex sola ratione agnationis, quoad illos agnatos quos vocat.

Quo verò ad alium effectum dictum fuit non omnes casus à statuto determinatos considerari debere indistinctè, sed singulos de perse, ad hoc ut agnoscatur, qua ratione moti fuerint statuentes ad ità disponendum *Rot. nostra in d lib.*
43 *Mot. 49. à 219.*, *& latius Rot. Rom. post Fenson. ad Statut. urb dec. 112. repetita in recent. d. dec. 405 nu 30., et seq. por. 15.* ubi ait causam agntionis Doctores admittere tamquam unicam, & solam rationem exclusionis fæminarum ab hęreditate paterna, & semper hoc modo interpretatos fuisse similia statuta, secus vero in hęreditate matris, & aliarum fæminarum ascendentium, in qua negant agnationem dici debere exclusionis causam, eo quod filij, qui successuri sunt, non possunt dici agnati ipsi matri, & auiæ, nec contrarium innuit eadem *Rota nostra in lib Mot. 9. à 89*, ac in alijs subsequentibus ut supra pro alia parte adductis, nam ibi loquitur de hæreditate matris, secus quo ad hereditatem Patris, per *Castrens. in ibi allegato cons. 9t lib. 2. ibi nam si statutum loquitur de hæreditate paterna, fateor quod censetur factum gratia conseruandæ agnationis, si verò etiam in materna, tunc gratia conseruandæ masculinitatis.*

Nec obest quod dicitur agnationem non fuisse principale motiuum statuentium, quia si illa ratio fuisset unica, & finalis influeret in qualibet parte ipsius statuti, ut declarat *Soccin. Iun. consil. 73. num. 25. vol 3., & post alios Honded. cons. 74. num. 6. lib pr. per quos Mart. Medic. d. dec. 78. nu. 21., nec non Rota nostra in d. lib. Mot. 126 à 157.*

Quoniam aduertendum est id procedere, prout loquuntur dicti Doctores, ac decisiones respectu hęreditatis eiusdem personæ, à qua per statutum excluduntur fæminæ, sicut de hoc casu loquitur
44 *Rota in d. lib. Mot. 126. à 57. vers. quod multo magis* ubi agebatur de hæreditate matris à cuius successione prætendebatur fæminas non fuisse exclusas propter fratres uterinos veluti *Mart. Medic. in decis. Senens. 78.* est in casu exclusionis matris à successione filij defuncti propter parentes masculos ex parte Patris, vel aui usque ad quartum gradum, & ad cuius Matris exclusionem in dispositione statutaria hæreditatis eiusdem filij cum ibi statuentes vocassent etiam Sorores, & Sororum filios, qui non dicuntur agnationem conseruare, ideò infertur Statuti solum motiuum non fuisse contemplationem agnationis, quia licet in parte, in qua vocabantur parentes ex latere patris videretur dispositio statutaria respicere agnationem, attamen in alia parte vocabantur ad hæreditatem eiusdem defuncti filij sororum, undè intrabat conclusio, quod non influebat talis dispositio in qualibet parte ex ibi allegatis *in decis. 79.*, & idem in hæreditate

tate matris, de qua agit *Rot. nostra in d. lib. Motiu.* 126. ubi, & si in illa parte, in qua statutum excludit fæminas propter masculos eiusdem matrimonij dici possit statututum contemplasse agnationem, ex eo quia eadem fæmina, quæ est finis paternæ agnationis dicitur caput alterius agnationis eius viri, & ad hanc agnationem videantur necessario statuentes respectum habuisse ut inquit *Rot. d. dec.* 405 *nu* 48 *par. 5. recent.*, in alia parte hereditatis eiusdem matris, quoad filios diuersi matrimonij, qui inter se sunt uterini, videtur statutum potius considerasse masculinitatem, ob quam ab eadem hæreditate matris excluduntur sorores ut per eamdem *Rot. in d. lib mot.* 126.

Sed secus est, dum sumus in statuto diuerso, ut est statutum sub *d. Rubric.* 130. quod in hæreditate passiua patris excludit feminas, & earum descendentes propter solos filios, & descendentes masculos, unde non potest dici quod ratio non influat in omni parte eiusdem dispositionis statutariæ, & consequenter ratio non fuerit finalis, cum dictum statutum ex se consideratum nullos alios admittens ultra dictos descendentes masculos, in quibus potest conseruari agnatio, non excedat ipsam rationem *Ias. in l. quas actiones num.* 18. *C. de sacrosanct. Eccles. Barbos. in l. pr. nu* 84 *vers.*, *& confirmatur ff de sol. matrim.*

Et quod plus est, in terminis quoque statuti in hæreditate eiusdem defuncti cum agnatis immiscentis quoque fæ-
45 minas, ut est statutum ab hæreditate filij excludens matrem propter Patruum, & propter Sorores eiusdem defuncti, respondet hæc Rota nostra, quod licet in uniuersum totius dictæ dispositionis statutariæ dici non possit unicam rationem statuti fuisse agnationem, exquo in aliquibus versiculis Rubricæ etiam fæminę vocantur, in casibus tamen expressis in quibus masculi præferuntur, & specificè excluduntur fæminæ, quę de iure communi ipsos excluderent habitum fuisse respectum ad agnationem, & unam esse, & solam ac ità distinguit, & conciliat opinionem *Lapi d. allegat.* 101., & aliorum in quibus fundantur contraria motiua eiusdem Rotæ nostrę inter quę ibi refertur motiuum *de die* 20 *Ottobris* 1546. *ut videre est in d. motiu.* 96. *à* 210. *§. Insurgit.*

Nec relevat quod dicitur dictum statutum in Rubric. 130. cum non loquatur per verba ciuilia, sed naturalia non videatur iura agnationis considerasse, ut per *Alex. cons* 89. *nu.* 7. *lib pr.*, *& post eum Honded cons* 8 *nu.* 56. *lib. pr. illisque citatis dec Rot. in d lib. mot.* 126. *à* 54.

Nam ultra quod contrarium sensit ea-
46 dem *Rota nostra in d lib. mot.* 99. *à* 210. *d. § Insurgit*, ubi, & si excludit matrem ab hęreditate filij propter Patruum nomine naturali vocatum, nihilominus dicit rationem statuti fuisse solam agnationem, ut supra *& in d mot.* 126 *à* 54. loquatur, sicuti loquuntur *Alex.*, *& Honded* ibi citati in successione fæminę in qua non potest considerari agnatio, nam à patre agnatorum, à matre cognatorum, linea descendit *l. non facile*, *§. cognationis substantia*, *& l. Iuris Consultos*, *§. cognitionis origo ff. de gradibus*; Nihil refert an statutum loquatur per verba ciuilia, vel naturalia, quando ratio est uniformis, nec minus generalis dispositione ipsius statuti, ut quia per solos masculos in quibus conseruata dicitur agnatio fæminas excludit, & sic se declarat idem *Altograd. d. cons* 62. *num.* 10 *lib.* 2. *sequens Gabriel d. cons.* 14. *sub nu* 10, *&* 11. *lib pr.*

Non etiam quid quam facit quod per statutum antiquum tunc vigens tempore mortis Testatoris non dicatur contemplata agnatio, cum in dicto statuto in al quo casu fuerint vocatæ fæminę, quod statutum, antiquum non autem nouum per viam reformationis editum longè iam mortuo Testatore pro illius mentis interpretatione videbatur attendendum *Andreol. controu.* 139 *num* 3. *Alderand.*
47 *Mascard. d. tract. conclus.* 13 *per totam.*

Quoniam facilis est responsio cum dictum statutum reformatum non differat ab antiquo loquente de exclusione fęminarum stantibus descendentibus masculis, de quo modo agitur, nec ibi unquam admittantur fæminę, sed propter illos perpetuo excludantur una cum descendentibus ab eis ab hæreditate Patris, & ascendentium paternorum, ut in *d. Rubric.* 130., veluti nec ratione est diuersum à statuto nouo, quod immò factum fuit, & extensum ad alios transuersales de agnatione, ut magis illa conseruaretur

Rot. nostra in d. lib. mot. 48. *à* 210. *d.* §. *Insurgit in fine, Rot. Romana dec.* 267. *nu.* 15. *par.* 9. *recent.*

Prædictis non aduersatur obiectum, quo dicitur statutum non excludere fæminas ab hęreditate ascendentium propter trasuersales ultra fratrem defuncti, Ideoque cum Testator Institutis suis filijs hæredibus,& ipsis decedentibus sine filijs substituerit fratres superstites, & præmortuorum filios, & descendentes masculos, propter quos per statutum non sunt exclusę feminæ ab hęreditate Patris, non possit dici Testatorem agnationem considerasse in dictis descendentibus, qui in successione fratris præmortui sine filijs substituuntur,& ex statuto non exclusissent filias dicti fratris, nec ab eis descendentes, ex eo quod cum dictum statutum non consideret agnationem in dictis transuersalibus propter quos fæminę non sunt exclusæ ab hęreditate Patris, minus Testator videatur illam considerasse in dictis substitutis transuersalibus, ut se conformet dispositioni statuti *Giouagnon. d. cons.* 11. *nu.* 16. *lib.* 2. *Fusar. de substitut. quæst.* 402. *nu.* 73. *Surd. dec.* 84. *nu.* 9. *vers. quod fæmina*; Licet inspecta persona ipsius Testatoris tanquam ab eo descendentes ipsi fæminas excluderent, quia dicebatur, non debere attendi personam ipsius grauantis, sed ultimi grauati ex cuius hæreditate substitutus fideicommissum capit iuxtà receptionem
48 opinionem, de qua *Ruin. cons* 114. *nu.* 5. *lib.* 3. *Peregrin. de fideicomm. art* 25. *nu.* 42., *&* 43. *vers. hactenus, & cons* 44. *nu.* 13. 21., *& seq per totam lib pr. Surd. dec.* 84. *nu.* 9. *et* 11. *Giouagnon. d. cons* 11. *nu.* 17. *Fusar. de substitut. quæst* 311. *nu.* 45., *& seq., et quæst.* 402. *nu.* 66. *et seq. Honded. cons* 57. *nu.* 44. 72. *et* 76., *& seq. lib. pr. Barz. dec.* 11. *nu.* 8. *et* 10. *Rot. coram Penia. dec.* 471. *nu.* 17. *et dec.* 581. *nu.* 20. *& seq. par.* 5. *et dec* 16 *nu.* 18. *par.* 14. *& coram Seraphin. dec* 1216. *num.* 8. *& hac* Rota *Florent. coram Dom. Vrceol. dec.* 13. *num.* 8.

Cui obiecto responsum fuit, quod Testator vocans masculos descendentes in infinitum id dicitur egisse fauore conseruandæ agnationis iuncto dicto statuto excludente fæminas, & descendentes ab eis contemplatione agnationis, ex eo quia ut cumque tale statutum in vocatione se restringat ad certum gradum agnatorum respectu transuersalium, & Testator vocauerit masculos in infinitum argumentum à statuto non desumitur ad hoc ut aliqui dicantur exclusi, sed elicitur ad arguendum mentem Testatoris, qua intentione masculos vocauerit, & sicut statutum masculos vocando usque ad certum gradum ea intentione eos vocat, ut conseruetur agnatio; Ita Testator masculos in infinitum substituendo præsumitur agnationem contemplasse, ut respondendo eidem obiecto firmant.
49 *Soccin. Iun. cons.* 168. *nu.* 69. *in fine lib.* 2. *idem Honded. cons.* 75. *nu.* 30 *lib.* 1. *Mantic. de coniect. lib.* 11. *tit* 14. *nu* 10. *Rota Bononien. penes Giouagnon. cons.* 82. *num.* 159. *lib. pr. idem Giouagnon. d. consil.* 11. *nu.* 4. *vers. nec refert lib.* 2. *Cardinal. de Luca de fideicom. disc.* 47 *nu.* 10.

Nec contradicunt Doctores in contrarium allegati una cum ibi citatis decisionibus, cum si benè considerentur, aut loquatur ubi filij sunt solum positi in conditione ad exclusionem substituti, quo in casu, cum quæratur de interpretatione verborum conditionaliter prolatorum necessaria interpretatio capienda est ex statuto disponente de hęreditate grauati non Testatoris, qui ponendo in conditione filios grauati relinquit successionem dispositioni iuris, & liberæ voluntati ipsius grauati, & solum illos prędilexit, simodo Patri grauato succedant ab intestato quod secus est, ubi agitur de interpretandis verbis Testatoris, qui dispositiuè vocauit aliquos ad suam hęreditatem per fideicommissum, cum tunc præsumendum sit voluisse eo modo fideicommissum deferri, quo defertur eius successio ab intestato, & ità distinguit *Rot. Bonon. penès Giouagnon. d. cons.* 82 *nu.* 159. *lib. pr.*, nec aliud voluit *idem*
50 *Ruin. in contrarium citatus in d, cons.* 114. *nu* 5. *lib.* 3.

Aut quia sint substituti tales, qui non sunt ex illis qui agnationem Testatoris conseruent de quibus loquitur *Honded. in d cons.* 57. *nu.* 76. *vers. Primo.* In cuius casu substituti fuerant descendentes filij naturalis, Aut extranei, ut per *Giouagnon in dicto in contrarium citato cons.* 11: *lib* 2., qui consuluit in casu, quo descendentes erant solum positi in conditione, & ulterius aliqui ex substitutis

non erat de agnatione Testatoris propterea non recedit ab obiecto, de quo supra cum *Mantic. d. art. 14. nu. 16.* ubi ait Testatorē videri se conformasse rationi generali statuti consistenti in conseruatione agnationis, licet non se conformauerit in casibus à statuto expressis, sed declarat illud non procedere quando substituti non sunt ex ijs, in quibus statutum considerauerit agnationem *d. nu. 16.*, seù quia non agebatur de interpretanda mente Testatoris, sed solum de ordine succedendi, ut per *Barz. in quo fit magna vis in d. decis. 11. ubi num 7. versic. ad cognoscendum circa finem*, ubi refert *Socein cons 349. nu 24 vers. secundus casus lib.pr.* distinguit, quod ad declarandum quę personę excludant substitutum ex pręsumpta mente Testatoris attenditur ipsius proximitas, quo verò ad declarandum quo ordine positi in conditione, si non sunt vocati, succedant ab intestato, vel etiam si sunt vocati ordine successiuo admittantur, uti proximiores, attenditur proximitas grauati.

Et demum omnes præfati Doctores extra difficultatem admittunt eamdem præsumptionem à statuto sumptam ubi aliæ concurrunt coniecturæ, quę plures cumulantur in motiuo D. Iudicis, inter quas digressus ad plures gradus substitutionum, & semper repetita qualitas masculinitatis cum alia adiecta, quod sint de legitimo matrimonio nati, quam

51 pro vehementi coniectura sumit *Rot cor. Peutinger. dec. 236. nu 14.* & *potentissimam appellat coram Ludouis. dec. 329 nu. 6. & dec. 169 num. 3.* quas coniecturas non separatim, sed simul iunctas esse

52 considerandas sine dubio est *Rota passim ut in dec 134. num. 12. par. 5. & dec 142. nu. 40. & 41. par. 8. recent.* quamuis aliquæ ex illis quę in motiuo congeruntur essent leues, seù paterentur difficultatem, dum habemus præcipuas de quibus

53 supra, quę sunt ex urgentioribus *Rota Bononien. apud Giouagnon d. cons. 82. nu. 139.* & *seq hac Rot nostra coram Magon. dec 27. nu. 13. et seq*, & nihil adsit in contrarium, sed potius illis assistat regula *Rota coram Bich dec 179. nu. 37. Cardinal. de Luca. de fideicom. d. discurs. 34. nu. 16.*

Ex quibus nihil obstat quod ratio agnationis non fuerit expressa, & simplex qualitas masculinitatis etiam sępius repetita illam inducere non valeat, cum maxima sit differentia inter consideratam masculinitatem, & agnationem, *ut in recent. d. dec 667. nu 10. par 2.*, & ubi casus limitationis undequaque certus, & necessarius non demonstretur recedere non liceat à regula, quæ supponitur extare pro masculis ex fœminis ex adductis per *D. Mans. in d. sua iur. typis impress. § ita quoque, & § immò tamquam abest.*

Etenim ut ex præmissis constat, non potest admitti quod masculi ex fœminis habeant regulam pro se, quæ immò est in contrarium, ubi fideicommissum ordinatur à masculo agnato ad fauorem masculorum per Doctrinam *Riccardi de Malumbra* sic communiter intellectam ac receptam, veluti nec deducitur ratio contemplatæ agnationis, ex sola, & repetita qualitate masculinitatis, sed simul ex qualitate agnatitia Testatoris, & cum qua concurrit quod fuerit vocatus masculus ex masculo, & masculus ex masculo substitutus cum digressu ad tot gradus substitutionum quot sunt vocationes descendentium masculorum in infinitum neglectis semper fœminis iuncto

54 insuper statuto earum exclusionis, in quibus terminis ex vnica ratione agnationis licet non expressa, & ut cumque diffusiar à simplici qualitate masculinitatis Testatorem nostrum fuisse ad instituendum perpetuum fideicommissum fauore suorum descendentium sine difficultate transit, ut firmant communiter omnes præcitati Doctores, & amplexa est Rota in allegatis decisionibus, à quibus in eiusdem terminis nec aduersatur ipse *Castill. iuxtà adnotata supra in §. siquem, Castill., & §. quinta denique.*

Hincque prorsus elidiтur alia obiectio, qua dicebatur penitus destrui omnem pręsumptionem conseruandæ agnationis quotiescumque Testator in eius dispositione reciprocam linealem, nec tacitè, nec expresśè inter descendentes suorum filiorum apponere curauit, qua reciproca deficiente bona semel in alteram lineam ex pluribus filijs institutis ingressa post extinctionem talis lineæ

55 transire poterant ad hæredes extraneos ultimi morientis licet agnati ex altera linea superstites extitissent, quod nil magis repugnat voto conseruandæ agnationis

tionis *Mantic. de coniectur. lib. 6. tit. 15. nu. 9. in fine, & alij per Cardinal de Luc. discurs 70. nu. 10. de fideicom.*, ac eadem *Rot. Bonon. apud Giouagnon. d. consf 83 nu. 163. lib. pr.* ubi admittit consideratam dici agnationem si ità demum substituti sint omnes descendentes masculi, qui etiam essent inuicem substituti, & idem voluit *Ruin. d consil. 120. lib pr.*, ubi ita declarat Sententiam Ioannis Andreæ in dicta Rubric. de testam. asserens quod dicitur de conseruatione agnationis procedere ubi nullo modo possunt admitti descendentes masculi ex fœminis existentibus agnatis vocatis alterius lineæ alias censeatur solum datus ordo successiuus, & prælatio inter descendentes masculos utriusque lineę, *ut ibi nu. 12. & 14.*

Siquidem, quod Testator voluerit reciprocam de linea ad lineam inducere inter omnes descendentes masculos ab eo per fideicommissum vocatos licet expressè illos ad inuicem non substituerit compertum fit ex pluribus coniecturis ex quibus talem substitutionem resultare
56 tradunt, *Mantic. de coniectur. lib. 7. tit. 5. num 15. Menoch. de præsumpt. lib 4. præsumpt. 62. nu. 34. Card. de Luca de fideic. discurs. 104 nu. 5. Rot. in recent dec. 266. nu. 21. in fine, & dec. 300. num 8. par pr. & dec. 284 nu 17. par. 6., & coram Bich. dec. 287. nu. 8*, ac facilius suffragantur in-
57 ter descendentes Testatoris *Menoch. consf. 1071. nu. 3. Giouagnon. consf. 81. nu 7. par. pr. recent.* Rota *decis. 305. num 3. par. pr. recent.*

Prima est vocatio concepta nomine collectiuo descendentium masculorum cum dictione *in infinitum*, quæ ne dum successiuam temporis remotissimi seriem importat, sed perpetuitatem, & propter nominis collectiui plurium graduum inter omnes sub nomine illo comprehensos fideicommissi reciproci coniecturam inducit *Surd consf. 336. num. 10., &*
58 *seq. Fusar. consf. 154 sub nu. 17. Altograd. consf. 92. nu 7. lib. pr. Rot. dec 183. nu. 11. par. 10., & magis in specie dec. 411. nu. 7. par. 14 recent.*

Secunda quia fuit à Testatore habita ratio conseruandæ agnationis, ut supra
59 probatum fuit, & additur *Fusar. consil. 124. nu. 15.*, & ex hoc quia sine reciproca non possent bona in agnatione conseruari, propterea colligitur ex dicta ratione inductum fuisse fideicommissum reciprocum de linea ad lineam inter ipsos masculos descendentes *Soccin. Sen. consf 78. num. 29 lib 3 Crauett. consf. 130. nu. 9 Fusar consf. 24 nu. 43 & seq. Surd. consf. 344. nu 18*, ubi ait ex eo quod Testator semper vocando masculos considerauit agnationem censentur ipsi masculi inter se reciprocè substituti *Menoch. consf. 247 nu. 45. Card. de Luca de fideic. disc. 34 nu. 8. Rota cor. Coccin. decis. 494. nu. 9 Ottobon. dec. 177 nu. 13., & coram Bich. decis. 287. num. 16., & in recent. d. dec. 183 nu. 13 par. 10.*

Nec obstat quod ratio agnationis satis operetur respectu descendentium cu-
60 iusque lineę iuxtà decisionem *Seraphin. 1023. nu 9. repetitam in par. 4 diuersorum dec 466 nu. 6* cum alijs in oppositum allegatis, nam id procedit quando est adaptabilis cuique, ex dictis lineis, ut in casu decisionis *Seraphin.* ubi simpliciter fuerant sustituti descendentes; Secus verò ubi alias voluntas Testatoris non posset adimpleri quam data reciproca, ut in hoc casu ubi alias de facili bona transire possent ad fæminas contra expressam voluntatem Testatoris, qui in suo fideicommisso noluit admitti nisi descendentes masculos in infinitum, ut
61 respondet *Fusar. d consf. 154 d num. 15.* cum qua distinctione eàdem decisionem *Seraphini*, & omnes hinc inde contrarios conciliat eadem *Rota ut in d. decis. 183. num. 15, coram Ottobon. d. decis. 177. nu. 25., ac plenè Rot Lucens. in voto inter decisiones à D. Torr. in eius tractat. de maior. impressas dec. 24. num. 18. vers. Qua propter.*

Vltra quod hæc obiectio implicat contradictionem, quia si ratio agnationis operatur sine inductione reciprocæ de linea ad lineam, in una quaque linea substitutorum, hoc suffi eret pro exclusione masculorum ex fæminis, qui non possunt dici comprehensi sub nomine descendentium masculorum, quoties habita fuit ratio agnationis quod dictum fuit ex abundanti, quia tali restrictioni repugnant quæ supra dicta sunt, & idem *Ruin. in d. in contrarium allegato consf 120. lib. prim.*

Tertia elicitur ex expressa prohibitione alienationis bonorum cum verbis satis amplis, ibi, -- *Probibens expresse dictis*

dictis eius filij, & eorum descendentibus, ut supra institutis, & substitutis, & cuilibet eorum omnem, & quamcumquem alienationem, & longi temporis locationem, & obligationem, & actum, ex quibus alienatio quomodolibet sequi posset bonorum immobilium dicti Testatoris etiam supra prelegatorum dd. eius filijs respectiuè singula singulis referendo, & cum ratione similiter expressa per modum dispositionis, *& hoc facit, quia voluit dicta bona immobilia alienari prohibita continuò permanere, & successiuè peruenire in dictis eius filijs, & eorum descendentibus masculis legitimis, et naturalibus ut supra in stirpes, & non in capita successiuè*, obquam prohibitionem alienationis cum dicta ratione, quod bona remaneant in filios,
62 & eorum descendentes, & fortius adiecta dictione in infinitum, inter hos omnes resultat reciprocum fideicommissum, quia alias non possent perpetuò bona permanere, & deuenire in omnes substitutos nisi unus alteri succederet reciprocè usque ad ultimum post alios antiquiores tradunt *Peregrin. de fideicomm. art. 13. nu. 78. Fusar. cons. 114 num. 33. Card. de Luca de fideicommiss art. 101 nu. 20 Rot. dec. 467. nu pr par 5. recent., et dec. 319. nu. 3. et 4. par. 12. et dec. 284. nu. 19 par. 6. et dec. 411. nu. 4. par. 14. et dec. 339 nu. 17 par 27. et dec. 20 nu 3. et seq. et dec. 245. nu 2. et seq par. 19 recent., & coram Ottoban. dec 77. nu. 12.*

Et licet ex prohibitione alienationis regulariter loquendo non inducatur reciprocum fideicommissum iuxtà Doctores in contrarium allegatos, & quam opinionem etiam sequitur Rota ut in decisionibus exaduerso citatis, tamen hęc communis opinio non procedit dum prohibitio est realis, & in rem ordinata, nam tunc ad quemcunque res vadat cum suo onere transit, & de uno in alium reciprocè, ut declarant *Peregrin. de fi-*
63 *deicom. artic 13. nu. 81. Fusar. cum pluribus ibi ab eo allegatis in tractat. de substit. quæst. 689 nu. 6*, & cum prædictis aliam opinionem quam sequuta fuit similiter declarat *Rot. dec. 284 nu. 20 et seqq. par. 6. recent., et in dec. 472. nu. 13 par 14* utcumque prohibitio in personam directa fuerit *Fusar. cons. 114. nu. 36.*, ubi quod realis dicitur prohibitio utcumque facta personis ob rationem quia uult quod bona sint, & permaneant in substitutos *Rota dec. 76. num. 18 et seq. per. 13.*, ubi quod realitas procedit à causa prohibitioni adiecta, *& decis 166 5. part. 17. et dixit Rota nostra lib mot. 114. à 408., et lib. mot. 134 à 18. §. & quamuis.* Præsertim stantibus dictis verbis denotantibus perpetuitatem, ut in substitutione per illud verbum, *in infinitum*, repetitam in prohibitione per illam dictionem, *ut supra*, & per illud *continuo permaneant* expressum in casu prohibitionis; *ut de verbo continuo Fusar cum ab eo allegatis in d. cons. 114 n. 14.*, & de alio *permaneant* quod denotet perpetuitatem, ac si Testator dixisset semper resideant penes dictos descendetes, & numquam exeant
64 explicant *Decian. cons. 7. nu. 85. lib. 6. ac Ramon. cons. 9. nu. 13.*

Hæcque pręsumptio eo fortius urget, nec difficultatem habere videtur cum inficiari nequeat, quod in casu contrauentionis non adsit expressa reciproca de linea ad lineam, dum ne dum priuantur contrauenientes, & bona applicantur alteri non contrauenienti ex eadem linea, sed successiuè alijs aliarum linearum, ut clara sunt illa verba, *& peruenire voluit in alium; seù alios ut supra successiue vocatos non contrafacientes*, & sic si contrafaciens fuisset ultimus unius ex dictis lineis, bona applicantur alteri ex descendentibus aliarum linearum cum, & ipse sit ex vocatis in fideicommisso à Testatore, Et ultimo loco si omnes contrauenirent vocabatur Plebs S Cassiani in Padullo de Mugello, quæ quidem reciproca de linea ad lineam in causa alienationis, quod sit signum euidens transitus bonorum de una ad aliam lineam etiam in casum mortis post, *Fusar de substitut.*
65 *quæst 689 nu. 11.*, ubi quod hoc non habet dubium, dixit *Rot. in recent. decis. 467. num 6 par. 5 et cor. Dunozzett. Iun. dec. 862. nu 4, et seq.*, quæ concordat in allegata in contrarium *decis. 136 part. 8. recent.*, nam si benè consideretur fortius ibi idem probat, *ut nu. 4 et 10 et seq.* præsertim ex realitate prohibitionis, quę ut supra, & hic concurrit, *ut nu 6.*

Non attenta responsione, qua dicebatur prohibitionem alienationis tamquam dependentem à præcedenti fideicommisso restitutorio inseruire non posse pro extensione ad casum obitus *Dom.*

Torr.

66 *Torr. de maior. par. 2. cap. 13. nu. 29. Rot. d. dec. 136. nu. 10. par 8 et dec. 220. num. 29. par. 11. recent., & coram Ludouis. dec. 433 nu. 4. et dec. 368. num. 7. et 8 par. 5. recent.*

Nam submouetur responsio primo ex quo dicta prohibitio ut cumque concepta per participium prohibens, cum sit per caput separatum, nec ab eodem regatur videtur potius stare de per se ac principaliter, non autem dependenter,
67 ut respondet *Rot. dec. 472. nu. 3., & 8. & seq par. 24.* stante quod ibi ratio non est apposita enunciatiuè, sed adiecta legitur per modum causæ dispositiuæ ibi, *& hoc fecit quia voluit*, adeò ut tunc propter dictam rationem per modum dispositionis expressam, omnes descendentes ad quos dicta ratio se extendit dicantur inuicem substituti iuxta magis communem, & veriorem opinionem, de qua
68 testatur: *Gratian. discept. forens. cap. 828. nu 23. 24., et seq. & idem firmat Altogr. consf 92. nu. 34 lib. pr.* ac sæpius resoluit Rota, *ut in decision. ibi allegatis per Gratian. nu. 25.*

Secunda prohibitio quando ut in presenti est vestita ratione, & datus est substitutus in casu contrauentionis, ac fit fauore descendentium, addita qualitate masculinitatis, ex qua ut supra arguitur contemplatam fuisse agnationem, & adsunt verba perpetuitatem denotantia, non solum inducit fideicommissum in casu alienationis, sed in casum obitus, ac quamcumque alienationis speciem etiam per ultimam voluntatem compre-
69 hændit *Fusar. de substitut. quæst. 688. nu. 71., et 74., et consf 114 nu. 13. et 14. Andreol. controu. 457. num 12. Rot. dec. 357. nu. 2. par. 4. tom. 2. recent., & dec. 306. nu. 15. et seq. part 12.,* ubi respondet huic obiecto, quo similiter ibi dicebatur prohibitionem alienationis tamquam dependentem, & consequtiuam non importare nouum fideicommissum.

Idque sine difficultate, cum hic non agatur de extendendo fideicommissum ad alias personas, quæ non sint ex expressè comprehensis in præcedenti fideicommisso, sicut in illis terminis loquuntur autoritates, quæ obijciuntur, sed solum quatenus dictum fideicommissum haberet aliquod dubium an fuerit reciprocè de linea ad lineam institutum, ut esse tale indicant aliæ præsumptiones supra adductæ, quamlibet eliandi anlam tollat subsequens prohibitio alienationis tam ampla, ac expressè reciprocam in casu contrauentionis continens, quæ hoc in casu etiam si staret consequutiuè, & dependenter benè deseruit pro illius
70 interpretatione *Rot dec 44. nu 5. par pr. dec. 284. nu. 3. par. 6, ac dec 135. num 1. par 8. recent., & in istis terminis Card. de Luca de fideicom. disc. 104. nu. 8.*

Accedit denique coniectura, quæ deducitur ex expressa reciproca, quam Testator facit inter filios hæredes institutos, nam si filios hæredes uniuersales primo loco vocatos, & sic magis dilectos inuicem substituit, & grauauit, ex hoc datur intelligi Testatorem voluisse hæc bona permanere debere in descendentibus non descensiuè tantum, sed etiam reciprocè quemadmodum talem coniecturam pro reciprocea lineari adducunt *Menoch. consf. 575. nu. 11 & de præ-*
71 *sumpt. lib 4. præsumpt. 42. num 39. Redenasc. consf. 58. nu 109. &c. Vrceol. consult. 12. nu 53 Rot. videnda in dec. 300. nu 9., & decis. 316. nu 2., et dec. 266. nu. 20., et dec. 360. nu. 12. par pr., et dec 18. nu. 36., & 37. par. 10., et dec. 455 nu 34, et dec. 472. num. 16. par. 14. recent., et dec. 492. vers. bis accedit par. 4 diuers. ab Eccles. in eius voto impress. per D Torr. dec. 24 nu. 24. Cardin. de Luca de fideicom discurs. 9. nu. 5.* Addito simul quod decedenti sine filijs masculis, nedum substituuntur fratres superstites, sed, & præmortuorum filij, & descendentes masculi, & sic nepotes reciprocè patruo, qui erat de ali-
72 na linea, ut considerat *Fusar. cons. 154. nu. 20.*, quæ præsumptio, & si ex se non sufficeret, ut ideò reciprocè grauati dicantur cæteri vocati ulterioris gradus propter Doctores, qui sunt in contrarium, & referuntur per *Fusar. quæst. 472. nu 30, et in specie Peregrin. consf. 33. nu. 24. lib 3.*, attamen alijs coadiuuantibus coniecturis sine dubio recepta est, ac reciprocam linealem concludit *Rot. decis. 287. nu. 12., & seq par. 4. tom 2. recent., & latius ab Ecclesia in d voto ap. d Dom. Torr. d dec 24 nu 24., ac Card n de Luc. d discurs. 99. nu. 5 vers ista credebam, ac idem Peregrin. cons. 54. nu. 27 § præsupposito lib pr*, ubi concurrebant leuiores coniecturæ, quam concurrant in hoc casu.

Ex

Ex quibus responsum manet ad alia obiecta, quæ excitantur authoritate *Rota dec.272. nu.20.par 6. recent.seq.*, & *dec. 355.nu. 13 par 15. recent.*, ubi ponderantur verba, *& præmortuorum filios masculos*, & dicit quod à vocatione actiua non infertur ad passiuam, nam id cessat stantibus alijs præsumptionibus, & Rota ibi loquitur, quia substitutio fauore superuiuentium fuerit simpliciter concepta sub conditione si instituti sine filijs decessissent, in quo casu respondet nec ex perpetua exclusione fœminarum, ut in masculos in infinitum bona conseruarentur fuisse inductum reciprocum fideicommissum de linea ad lineam, quia exclusio erat sub conditione si instituti sine filijs decessissent, qui casus non euenerat, *ut nu* 14. hic autem fuerunt fœminæ perpetuo exclusæ ob absolutam substitutionem descendenti im masculorum in infinitum, veluti eò minus obstat quod ratio agnationis non debeat egredi limites, gradus, & casus, quos Testator specialiter contemplauit, ut ibi dicit eadem decisio *nu* 4, nàm similiter id procedit, quia non fuerant ulteriores descendentes dispositiuè in infinitum vocati, sed fuerant solum in conditione positi, *ut nu* 3., & sic ibi declarat *decisionem* 177 *nu.13. coram Ottobon.*

Nec obstat decisio huius Rotæ in contrarium allegata *in lib. mot.* 121. *d* 5. ubi substitutio facta fuerat per hęc verba, *& e* ,*& cuiuslibet eorum ad inuicem*, *& viciſſim eorum filios masculos legitimos*, *& naturales*, *& eorum descendentes ex linea masculina in perpetuum substituit*, & ibi deciditur non ideò videri inductum fideicommissum de linea ad lineam, sed tantum in unaquaque linea ex rationibus adductis per *Caril. decis.*
74 105. Etenim animaduertitur non esse applicabilem aliquam ex dd. decisionibus, quia in utraque aderat prædicta dictio, *cuiuslibet*, quæ omnino importat distributionem, & diuisionem inter lineas necessario reciprocam linearem excludens ut sic in indiuiduo declarando decisionem coram *Carillo* obiectitam resoluit eodem *Rota videnda d.dec.*472. *nu* 34 35. *par.*14. *recent.*

Sic nec sunt applicabiles Rotæ decisiones adductæ *coram Seraph dec.* 1023. *coram Coccin; dec.*1342. *nu.9. coram Celso dec* 376 *num* 6, *& seq.*, & ex impressis per *D. Mans. dec pr.*, *et* 2 *tom* 8 *suarum Consultat.*

Quoniam dictę decisiones, aut loquuntur in simplici vocatione plurium personarum absque verbis tractum temporis importantibus, nec ulla apposita qualitate masculinitatis, sicut in istis termi-
75 nis loquitur *Seraphin. in d decis.* 1023. *nu* 9, ubi substituti leguntur simpliciter descendentes, & sic eam declarat Rota *in d dec.*411. *nu.*14. *par* 14 *recent.*, & insuper aderant eadem verba distributiua, *& cuiuslibet ipsorum*, *et descendentes*, ut ibi *nu* 4

Aut ubi agebatur de inducenda reciproca inter transuersales quibus neque legebatur facta prohibitio alienationis, & quod magis est substitutio illorum transuersalium legebatur cum eiusdem verbis distributiuis *quamlibet eorum*, *et cuius eorum filios*, *et descendentes masculos*, *ut est d'cta decisio* 2342 *coram Coccino*.

76 Pariter *Rotæ decisionis* 367. *coram Celso*, casus habetur in præcedenti eius *decisione* 357., ex quo dignoscitur fideicommissum fuisse restrictum ad filios masculos unius matrimonij, inter quos licet ad esset reciproca si aliquis sine filijs masculis decederet, Testator non fuerat progressus ad alios gradus substitutionum nec descendentes substituerat in perpetuum, nec inter eos in fideicommisso contrauentionali aderat reciproca linealis, quinimò ratio prohibitionis erat restricta ad filios masculos illius matrimonij, & in dispositione solum dixerat *vadino di Erede in Erede*, ex quibus verbis, & si in utraque decisione ibi Rota firmet resultare perpetuum, successiuum fideicommissum, bene fortè, recedendo à decisis quoad reciprocam, quam in prima decisione quoque extare senserat, dictum fuit illam non fuisse inductam, ne illa sola verba duplicem parerent effectum contra regulas iuris ac ulterius nec Rota habuit illud, pro solido fundamento, sed principale fundamentum pro recessu a decisis fuit diuisio sequuta inter hæredes per quam constabat diuidentes fideicommisso renuntiasse, ut expresse decisio se declarat *sub nu.*10.

Eo minus obstare possunt aliæ Rotæ deci-

decisiones in una *Tusculana immissionis, cor. Rondinino Veneris 9 Maij 1687. et in alia Romana Immissionis coram Heruault Lunæ 5. Decembris 1689. quæ leguntur impressæ per D. Mansium in principio d. libri 8. eius Consultationum*: Nàm utraque decisio est pænitus extranea ab hoc casu, quia ibi agebatur de fideicommisso transuersali, Testator ab initio diuiserat eius hæreditatem per æquales portiones inter vocatos, ut in prima ibi, *ciascun di loro per egual porzione*, quo casu difficilius reciproca linealis censetur inducta, quam ubi vocantur descendentes masculi in infinitum unico verbo collectiuo, ut considerat eadem *prima decisio §. Reciproca, & § Non obstat*. Ac quo ad secundam decisionem qualitas masculinitatis dumtaxat legebatur apposita vocationi filiorum primi gradus, non autem in dispositione descendẽtium qui erant nominati in genere, & cum verbis comprehensiuis utriusque sexus ut videre est *in d. secunda decisione § clarius quia*.

Nec refert quod decisiones, quæ supra allegantur pro reciproca sint in casu, quo unus hæres ab initio fuit institutus, cum tunc unus sit stirpes constiturus, licet eius descendentes in plures lineas diuidantur, & in istis terminis loquatur *Rot. decis. 183. par. 8., & coram Ottobon. dec. 177*. Secus verò ubi plures, ut in hoc casu fuerunt instituti hæredes, ideòque plures lineæ ab initio constituræ, & Testator non direxerit verba substitutionis in suos descendentes, sed in descendentes filiorum, & in istis præcisis terminis loquantur decisiones, quæ negant reciprocam de linea ad lineam, & solam illam admittunt discretiuè in unaquaque linea, *ut Seraphin. d. decis. 1023.*

77 *& Carill. dec. 105.*, & de hac distinctione inter unum, vel plures Stipites frequenter Doctores inter alios *Peregrin. de fideicomm artic. 13. nu. 9. Mantic. de coniect lib. 7. tit. 5. nu. 17. Fusar. de substitut. quæst. 475. nu. 45.*

Etenim satis facilis est responsio, nam in primo casu modica aut nulla cadit difficultas circa reciprocam substitutionem, licet tractu temporis descendẽtes ab eodem stipite in plures ramos diuidantur, qui diuersas lineas constituant. In secundo verò casu, qui est præsens licet regula sit ut reciproca simpliciter ordinata intelligatur discretiuè in qualibet linea, ab ea tamen ex coniecturis receditur, & ex illis elicitur tacita voluntas Testatoris pro reciproca etiam de linea

78 ad lineam, ut per *Cardinal de Luca de fideicom. in sum nu. 171. Rosa consult 69. num. 62. 63., & seq*, & alijs ibi allegatis *ab Ecclesia videndus in d decis 24. nu. 20.* licet non adsint positiuè illa tria requisi-

79 ta, de quibus in *l Titia Seio, §. Seia ff. de legat. 2°* dum illis coniecturæ æquipollent, sicuti unanimiter firmant *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt 62. num. 34. Cardin. de Luca disc. 84 nu. 5. Rot decis. 492. nu 3. vers. non obstat, & coram Coccin. dec 494 nu. 9, & in recent. dec 246. in fine par. pr*, facilius ubi agitur de dispositione ascendentis, ex qua leuiores sufficiunt coniecturæ quam in dispositione transuersalis, in qua non minusli nitatio procedit, licet tunc urgentiores requirantur, ut in specie fideicommissi transuersales habetur *in d. dec. 183 par. 10 recent., ac in d. dec. 24. ex imoress per Dom. Torr., nec non Cardinal de Luca d. discurs. 104. nu. 5.*

Inter quas potissima est illa contemplatæ agnationis, ut per eundem *de Luca in Sum d. nu. 173.*, quæ sicut ubi non fuisset considerata sub nomine descendentium masculorum, venirent masculi ex fæminis, inducta siuè non inducta tali reciproca, ita si fuit considerata, ut illam considerasse Testatorem, & quidem absolutè vocando omnes descendentes masculos, & de sua agnatione, quos habebat iam supra compertum fit, urgens ex ea sumitur præsumptio pro dicta reciproca, sine qua bona deuenissent in extraneos per quos supprimebatur agnatio.

Concurrentibus simul illis, quæ ut supra habentur ne dum ex reciproca primo loco ordinata inter institutos, sed ex prohibita alienatione, nec non ex permanentia bonorum in omnibus descendentibus substitutis adiecta non per modum rationis, sed per viam principalis dispositionis, iuncto reciproco fideicommisso in casu contrauentionis, à quo ubi non agitur ad effectum deducendi nouum dispositiuum fideicommissum ultra personas vocatas, sed interpretandi præcedens perpetuum fideicom-

P missum

missum ordinatum fauore descendentium, benè arguitur ad casum mortis, & utroque casu reciprocum iudicatur, ut ex allegatis, ac est videndus idem *Cardinal de Luca d. disc. 104. nu.8.*

Concludimus igitur consideratam fuisse à Testatore agnationem ob quam masculi descendentes à fæminis uti non compræhensi in dispositione Testatoris, neque defectis masculis agnatis ex fideicommisso succedere valeant, sed benè admitterentur de iure communi città vocationem Testatoris, si ab intestato, seù ex Testamento ultimi ex descendentibus masculis ex masculis ipsis delata fuisset hæreditas *Crauett. cons. 22. nu. 10.*

Et ità &c.

ad Laudem DEI, eiusque MATRIS Gloriosissimæ semper Viginis MARIAE.

Ascanius Venturinus Rotæ Aud., & Relator.
Sebastianus de Marinis Rotæ Aud.
Io: Bonauentura Neri Badia Audit.

Loco Additionis do tibi lector motiuum extensum ab erudito calamo Illustriss. D. Aud. Maggij in causa D. Lutozzi de Nasis, & alias modernas decisiones comprobantes sententiam de qua in precedenti Motiuo.

S V M M A R I V M.

1 *Substitutio de te non loquitur, excludit agentes.*
2 *Masculi appellatione venit etiam masculus ex fæmina.*
3 *Lim ta quando fuit considerata agnatio.*
4 *Agnationis ratio censetur habita, quando masculus facit fideicommissum, & primordialiter vocantur masculi.*
5 *Masculorum vocatio arguit predilectionem masculinitatis, non agnationis conseruationem.*
6 *Intellige, quando nulla alia coniectura concurrunt, prò ratione agnationis.*
7 *Agnationis coniectura deducitur, quandò Testator nedum masculos ex masculis instituit, sed etiam masculos ex masculis substituit, & de ratione nu 8.*
9 *Testator si fæminas exclusit, & eorum liberos, censetur agnationem respexisse.*
10 *Testator qui in aliqua re aliquem predilexit, omnes etiam eius descendentes predilexisse censetur.*
11 *Filij fæminarum non dicuntur de agnatione aui materni.*
12 *Masculinitatis qualitas sepè sepius repetita, arguit habitam fuisse rationem agnationis.*
13 *Digressus ad plures gradus substitutionum denotat, in vocatione continua masculorum fuisse habitum respectum ad conseruationem agnationis.*
14 *Prohibitio alienationis arguit habitam fuisse rationem agnationis.*
15 *Testator presumitur se conformasse eum Statuto vocante agnatos.*
16 *Masculi ex fæminis censentur exclusi, donec extant, & concurrunt masculi ex masculis.*
17 *Intellige, quandò à principio masculi ex fæminis sunt comprehensi in vocatione, secus quando sub ea non continentur, & num. 18.*

Exibita die Lunæ 9. Decembris 1669.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI.

DECIS. CCXIV.



Vtotius Nasi in eius, cum quo decessit Testamento heredes uniuersales instituit, Baptistam, Hyeronimum, Iacobum, & Iulianum ex fratre Nepotes, constituto fideicommisso per hec verba; *In omnibus autem alijs suis Bonis suos hæredes uniuersales instituit, Baptistam, Hyeronimum, Iacobum, & Iulianum eius Nepotes carissimos, & filios legitimos, ac naturales Nicolai Baptistæ de Nasis eius fratris, & quemlibet eorū æquali portione; & eos inuicem substituit uulgariter, pupillariter, et per fideicommissum, ad eo quod si unus, vel plures decesserint sine filijs, vel descendentibus masculis legittimis, et naturalibus super viuentes, & præmortuorum filij masculi, legittimi, & natura-*

naturales in stirpes, et non in Capita succedant, et illos substituit ac etiam dictis institutis substituit respectiue eorum filios, et descendentes masculos legittimos, naturales in infinitum, et eorum, et cuiuslibet eorum filios, & descendentes masculos legittimos, & naturales inuicem substituit, quia uult, & desiderat eius bona perpetuo perseuerare in dictos hæredes institutos, ac eorũ, et cuiuslibet eorum filios, & descendentes masculos legitimos, et naturales, & propterea dicta de causa prenominatis institutis, et substitutis prohibuit omnem alienationem, vel alienationis speciem, seù obligationem bonorum ipsius Testatoris. Cum autem Nepotes instituti Patrui hæerediatem adierint, obierunt Iulianus, atque Hyeronimus absque filijs, Iacobus vero decessit superstite filio Nicola qui postea, obijt Alexandro unica filia relicta, ac nupta Alexandro de Federighis, ex quibus orti sunt DD. de Federighis actores; qui per mortem Lutozi de Nasis Iunioris filij Baptistæ unius ex prædictis hęredibus institutis à Lutozio Seniore, existimantes fideicommissum relictum per Lutozium Seniorem ad fauorem descendentium masculorum eius ex fratre Nepotum purificatum ad eorum fauorem per mortem Lutozij Iunioris absque filijs, petierunt coram Nobis immissionem in bonis d. fideicommittentis virtute, *l. fin. C. de Edicto diui Adr. tollen.*, quam denegandam esse respondimus, quia substitutio de illis non loquitur,
1 *Cagnol. in l. precibus nu.* 300. *C. de impub. et alijs substit. Caren. resol.* 103. *num. pr. Peregrin. de fideicomm. artic.* 11. *num* 37. *Rota dec* 466. *nu pr par.*4. *diuersor cum alijs apud Mans. Consultat.* 20 *nu.*85.

Quibus non obstat quod in fideicommissis, appellatione masculi veniat etiam masculus ex fæmina ad late tradita per
2 *Bellon. Iun. cons.*72 *nu.* 9., *et* 22., *et cons.* 73. *nu.* 16., *Valenz. cons.*94. *nu.* 126., *et seq lib pr.*, *Altograd. cons.*66. *nu.*1. *lib.*2. *Redenasc. consil.* 10. *num.*100. *Mart. de success. legal. par* 1. *quæst. pr. art.* 2. *nu.*1. *Altograd Iun. controu.*40 *nu pr.* Rota *dec.* 402. *nu.*88. *par.*9, *& in Bononien. fideicommiss. de Barbarijs* 5. *Decembris* 1650. *coram Corrado* § *Nem licet appellatione, & in Nucerina fideicommissi prima Iulij* 1650, *coram Mttio* §. *Neque virum, et in Romana fideicommissi* 4. *Iunij* 1655. *coram Verospio* § *Neque urgere*, fuit enim responsum predicta procedere ubicumque requisita qualitas masculinitatis importat solam prædilectionem sexus secus autem ubi apparet contemplatam agnationem, runc enim sub collectiua
3 vocatione descendentium masculorum non venire masculos ex fæminis, sed dumtaxat masculos ex masculis docent communiter Doctores omnes in contrarium allegari, & late firmat *Bellon. Iun. d. cons*72., *et cons.*73. *nu.* 4. *Gabriel. cons.*116. *nu. pr. lib.*2. *Peregrin. de fideic. art.*26. *nu* 18 *et* 30. *Rota dec.*15. *num* 2. *& dec.*150. *nu.* 8. *par* 2. *diuers.*, *et decis.* 402. *num.*26. *et seq. part.* 9. *recentior.*, *et decis* 95 *num* 18, *et* 22., *et dec* 28. *num.* 9. *part.*11. *recent.*, *et* Romana *fideicommissi* 4. *Iunij* 1655. §. *Neque urgere coram Verospio.*

Habitam autem fuisse in casu nostro rationem agnationis plura demonstrant, & primo quia versamur in dispositione non solum à masculo ordinata, & primordialiter collata ad fauorem masculi agnati, ac Testatoris ex fratre Nepotis, quò casu receptum est contemplatam fuisse agnationem iuxta distinctionem adhibitam à Doctoribus inter dispositionem factam à masculo, & dispositionem factam à fæmina, ac inter vocationem primordialiter directam ad masculum ex masculo, & directam ad masculum ex fęmina, atque inter institutionem masculi extranei, & institutionem masculorum descendentium, seù Nepotum, ex fratre, ut in primis casibus cum vocatio iam inceperit à Cognatis dici minime possit habitam fuisse rationem conseruandi agnationem, sed solum masculinitatis, applicabilis ęque masculo ex masculo, vel ex fæmina, secus in secundo in quò per masculorum vocationem non simplicem, vel primariam sexus prædilectionem, sed magis causatiuam conseruationis agnationis, quæ per solos masculos propagatur contemplatam fuisse in vocatione principaliter facta agnatorum descendentium, ut late do-
4 cet *Peregrin. de fideicomm. art.*26. *nu.*45. *Mantic. de coniect. lib.* 8. *tit.* 18. *num.*17. *late Bellon. cons.*73. *nu* 15 *et* 19 *et optime Rota dec.*218. *num* 2 3. *et* 4. *part.*11. *recent.*

Nec obstat, quod etiam in vocatione
masculorum de agnatione, masculinitatis
qualitas per Testatorem repetita impor-
tet tantum prædilectionem sexus non
5 autem agnationis, ut autoritate *Alex.*, *Mantic.*, *Seraphin.*, firmauit nouissimè
Rota in Romana primogeniture de Bubalo
18. *Martij* 1667. *coram Cerro* §. *Etenim*
in linea; Fuit enim responsum allatam
distinctionem, & subuerti ab auctorita-
tibus in dicta decis. alatis, ut ibi videre
est, & summis labijs degustatam in De-
cisione predicta, Et demum tantummo-
do posse procedere, ubi nulla alia co-
niectura adesset prò contemplatione a-
gnationis, vel contrariè urgerent, prò
ut urgere animaduersum fuit per Patres
in allata Romana Primogeniture de Bu-
balo, secus autem ubi aliè coniecturæ
concurrunt prò agnatione prò ut hic ali-
6 as concurrere considerauimus.

Secunda igitur prò agnatione urget
coniectura, quod Testator non solum
masculos ex masculis instituit, sed mas-
culos ex masculis substituit, dum dece-
dente aliquo ex Institutis sine filijs, &
descendentibus masculis super viuentes,
& præmortuorum filios masculos voca-
uit; ubi notandum quod non vocauit
descendentes masculos prò ut fecisset,
si ad sexus prerogatiuam respexisset. cum
sub dicta collectiua possent compræhen-
di, sed tantummodo superuiuentes, &
eorum filios masculos, in quibus cum
ex masculis tantum descenderent, sola
ratio agnationis urgebat; eodem pari-
ter modo iostitutis non substituit sim-
7 pliciter omnes illorum descendentes
masculos, inter quos numerari possent
masculi ex fæminis, sed filios, qui qui-
dem de agnatione erant, quod si postea
addidit, & descendentes masculos sane
sub nomine descendentium solum intel-
ligendi sunt descendentes masculi ex
masculis, cum enim versemur in eadem
dispositione respiciente eamdem succes-
sionem, licet ab eadem qualitate expres-
sa in uno Casu, & in una persona, ac in
una substitutione arguere ad alterum, ab
illius filios, & substitutionem illi coni-
unctam, ut distinguendo tradunt *Odd.*
consf. 93. *nu.* 82., & pluribus seq. ac alij
relati à *Fusar de substitut. quæst.* 450. *nu.*
1., *et seq.*, Animaduertendo quod Do-
ctores firmantes masculos ex fæmina
venire ad successionem fideicommissi lo-
quuntur, quando sub collectiua descen-
dentium masculorum vocatione à Te-
statore. simpliciter facta masculi ex fæ-
mina dici possunt compræhendi, utpote
si Testator Titio instituto substituerit
omnes illius descendentes masculos in
infinitum, vel quid simile, ut ex Docto-
ribus latissime congestis per *Altogradum*
d. controu. 40. *num. pr.* videre est; Secus
autem quandò Testator fecit diuersos
gradus substitutionum de masculis ex
masculis, addita demum vocatione per
Collectiuam de omnibus illius descen-
dentibus masculis in infinitum, hoc nam-
que casu cum primæ substitutiones sint
de masculis ex masculis, & versemur in
eadem dispositione respectu eiusdem
successionis, vocatio descendentium
masculorum intelligitur de masculis ei-
usdem qualitatis cuius erant primi illi
substituti, & sic de masculis ex masculis
8 non autem ex fæminis ut dicit, *Fusar.*
consf. 24. *nu* 41., *et optime docet* Rota *in*
Bononien. fideicommissi de Cataneis 11.
Decembris 1662. *coram Burlemont. im-*
pressa apud Manxium *consultatione* 78.
num. 12.

Tertio euidentissime datur intelligi
sub nomine descendentium masculorum
Testatorem intellexisse de masculis a-
gnatis, dum non solum exclusit Ma-
9 riettam Nepotem, & sororem fratrum
institutorum, sed quod fortius urget à
Legato Prędij D. Mariettæ eius vita du-
rante relicto illius filios exclusit, iussit-
que etiam ipsis superexistentibus post
mortem Mariettæ bona prædicta redire
ad eius hæredes, ex quo non sexus, sed
agnationis predilectionem in Testatore
viguisse in comperto est, si etenim ad
solam sexus prærogatiuam Testator res-
pexisset, cur masculos ex fæmina sibi
ignota vocasset, ut excluderet masculos
ex fæmina nepte sibi artiori vinculo
sanguinis iuncta, & quam prædilexisse
docent amplissima legata in illam colla-
ta, ex quibus dicendum est non prædi-
lectionem sexus, quæ in filijs Mariettę
quoque repetiebatur, sed agnationis
fuisse in masculorum vocatione; mini-
me restagante quod inserti non possit à
descendentibus Neptis exclusæ ad des-
cendentes Nepotum, à Testatore prę-
dilectorum, cum dici posset, quod sicut
Testa-

Testator excludere voluit à successione ordinati fideicommissi Marierram suam Nepotem, ita pariter eiusdem omnes descendentes excludere intellexerit ad fauorem descendentium suorum Nepotum quos sicut prædilexit, & prætulit sorori, ita quoque descendentes eorum vocare voluisse censendum sit ex recepta communiter doctrina, ut Testator qui prędilexit aliquem eiusdem omnes descendentes prædilexisse videatur ex late
10 traditis per *Larream dec* 34 *nu*.27. *Altograd. conf.* 66. *nu*. 30. 31. 32 Respondetur etenim nec in Prædio de quò agitur legato Mariettæ prędilexisse Testatorem Nepti fratres hæredes institutos, sed Neptem legatariam, nec posse controuerti Descendentes Nepotum in successione huius prædij fuisse predilectos descendentibus Mariettæ, sed tantummodo quæri cur predilectos; & sane cum versemur in Predio à sui principio legato Mariettæ, dum illius filios masculos exclusit, ac masculos Nepotum institutorum vocauit, hoc ratione prædilecti sexus fecisse minime dici potest, dum hęc qualitas etiam in Mariettæ filijs pręexistens à Testatore reprobata sufficiens non fuit ad illorum vocationem; Igitur dicendum est rationem prędilectę agnationis fuisse, quę in filijs Mariettæ quamuis masculis non reperiebatur *l. familiæ*
11 *appellatione ff de verbor. signif. Honded. conf.* 56. *num* 17 *lib* 2, *Bellon. Iun. conf.* 72. *nu.pr.. et* 2, *Altograd. conf.* 56. *nu*.49. *&* 50 *lib*. 2.

Quarto urget prò agnatione multiplex, ac repetita sepe sepius, ac semper in toto iustitutionis, ac substitutionum predictarum contextu, tam in parribus dispositiuis, quam in conditionalibus qualitas masculinitatis, quæ tam accurato studio in singulis casibus expressa, non simplicem, vel primariam sexus predilectionem, sed magis causariuam conseruationis agnationis principaliter contemplatæ præsefert ut pluribus relatis
12 comprobar, *Rota dec*.95. *nu*. 11. *par*. 11. *recentior. quibus addo Decian. consil.* 127. *nu*. 17. *lib*.3. *Trentaeinque de subst*. *par*. 4. *cap*.7. *nu*. 10. *Bellon. Iun. conf*.11. *nu*.6. *Addens. ad Molin. lib*.3. *cap*.5.*nu*25., ubi quod illa ratio, quæ assignatur nempe contemplata qualitas masculinitatis, quę dignior est sexu fæminino non operatur *Castill. controu. lib* 2. *cap*.4. *nu*.78. 79.80. *&* 93. *Andreol. controu*. 251. *num* 18., *ac placuit Rotæ nostræ in Pistorien. fideicom. de Baldis* 26. *Martij* 1669 § *& hocquia*.

Quinto suadet longa series substitutionum in infinitum protracta, quam summam habere conseruationis agnationis rationem potius quam masculinitatis
13 dixit ad rem *Rota dec*.95. *num* 9. *par*. 11. *recentiorum*.

Sesto confert adiecta prohibitio alienationis Bonorum, quam conseruationem agnationis recipere firmat in termi-
14 nis eadem *Decisio* 95. *num*. 14. *part*. 11. *recent*.

Ac Septima elicitur ex Statuto masculos omnes agnationis vocante usque ad sextum gradum in exclusionem Cognatorum, cum quò præsumitur se Testatorem conformare voluisse in vocatione masculorum intelligendo de masculis agnationis, quia ab Intestato exclusissent alios de cognatione ad tradita
15 per *Duran. dec* 126. *nu*. 21., *& seq. Altograd. conf*.83. *nu*.60., *& pluribus seq. Peregrin. de fideicommiss. art*.25. *nu*. 50., *& seq. Redenasch. conf* 10 *nu* 47, *& seq*.

Nec obstat prædicta posse procedere ubi ageretur de concursu cum masculo ex masculo, quò casu fauor agnationis conseruandę pugnaret pro illis ad esclusionem masculi ex fæmina, & ut bona extra agnationē non exeant, secus autem in casu nostro in quò se opponit prorsus extraneus heres ultimi possessoris, qui cum non posset suam contradictionem fundare in eo, ut bona conseruentur in agnatione, excludere nequit filios Domini Alexandri, qui ex propria verborum natura, & significatione sub vocatione descendentium masculorum inclusi reperiuntur, dum versamur in ordinata successione perpetua, & habenre naturam successiuam, quæ operantur, ut temporaliter tantum masculi ex fæminis censeantur esclusi, donec scilicet exrent
16 masculi ex masculis ad tradit. *per Casanatt. conf* 50. *nu* 2., *et seq Caren resolut*. 129. *nu*.6 *Valenzuel. conf* 97. *num* 30. *lib.pr. Ruin. conf*. 154 *nu*.7. *libr*.2. *Mantic. de tract. lib*.12. *tit*.26 *nu*.13 *Decian. cons*.568. *nu*.5 *Cancer. Var. lib* 3 *cap*.21. *nu* 89. *Mart. de success. legal. par pr. qu*. 2. *art*.5. *nu*.46., *& alij relati ad Altograd. conf*. 66, *nu*. 83, 84 85., *& ab eo non relati*

Pascal.

Pascal. de Iur. patr. potest. par.4. capit. 9. num. 32. 61. & 62., Respondetur enim predicta posse procedere, vel quotiescumque versamur in simplici vocatione descendentium masculorum apta comprehendere regulariter ex se descendentes ex fæminis, vel quatenus essemus in dispositione Testatoris contemplantis conseruationem suæ familiæ adesset postea generalis successiua vocatio masculorum, quę ex coniecturis non restringeretur ad masculos ex masculis prò ut hic, sed potius respiceret etiam masculos ex fæmina, ut pote si Testator transisset demum ad vocationem extraneorum, quò casu cum per estintionem agnationis cesset ratio prelationis masculorum ex masculo, subintrat ex successiua vocatione masculorum dispositio ad fauorem masculorum ex fæminis, quos aptè complectitur appellatio illa descendentium masculorum in sua propria significatione accepta, maxime cum post eos transiuerit Testator ad vocationem extraneorum, quod absque dubio ostendit eum amplius non habuisse rationem
17 agnationis *Bellon. Iun. cons. 73 nu. 9. Rot. dec. 242. nu. 19 par. 6 recentioru.*, & alij, quos adducit *Altograg dict. cons. 66 nu. 84.*, secus autem ubi vocatio descendentium masculorum ex unica contemplata agnationis ratione restringitur ad masculos ex masculis, ut hic, absque eo quod subiecta materia patiatur, vel adsint coniecturę, ut de masculis ex fęmina intelligi possit quò casu masculos ex fęminis non venire docent *Castrens. in*
18 *l 1 nu. 3 C. de cond. t. infer. Gabrigl. cons. 116. nu pr. lib. 2. Peregrin. de fideicomm. art. 26. nu. 18. versic passus, & num. 18., & 30, & alij apud Rotam decis. 95. nu. 22 par. 11. recent.*

Ex quibus &c.

Petrus Matthæus Maggius Rota Aud.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio de te non loquitur, obstat agenti vigore fideicommissi.*

2 *Bona fideicommissi in ultimo grauato remanent libera, & ideò de illis ad libitum disponere potest, & nu. 17.*

3 *Masculus ex fæmina venit appellatione descendentium masculorum.*

4 *Masculi ex fæminis non veniunt sub nomine prolis masculinæ filiorum masculorum.*

5 *Verbum, proles, est Sijnonimum cum verbo generationis.*

6 *Masculi ex fæminis non veniunt appellatione generationis masculinæ, sed fæmininæ, utpotè à fæmina generati.*

7 *Verbum, proles, predicatur de quocumque descendente, & comprehendit masculos, & fæminas.*

8 *Stricta interpretatio facienda est in contractu emphiteotico.*

9 *Generatio inuoluit generantem, & generatum.*

10 *Agnatio ex quibus coniecturis censeatur contemplata.*

11 *Votum conseruandi agnationem facit presumere exclusionem fæminarum, & descendentium ab eis.*

12 *Dictio, &, inter duo posita diuersitatem copulatorum designat.*

13 *Discretiuus loquendi modus est efficax argumentum prò arguenda Testatoris voluntate.*

14 *Primogenitura fert secum secundum aliquos onus delationis armorum, & nominis.*

15 *Onus deferendi nomen, & arma, est coniectura contemplatæ agnationis.*

16 *Mens Testatoris in fideicommissis totum facit.*

Prò Argumento ad superiora recurras.

ROMANA FIDEICOMMISSI. DE MORONIS

Veneris 10. Maij 1697.

Coram

R. P. D. PIO.

DECIS. CCXV.



Euocata ad nouum examen Testamentaria dispositione Iulij Moroni, quæ sub die 8. Iulij proxime præteriti fuerat coram me interpretata ad fauorem

res Francisci Lazzarini per fęminas desc. cendentis à Testatore, eaque sub tripli-ci propositione discussa, tandem in hodierna audientia videntibus omnibus DD. responsum fuit pro recessu à decisis.

Siquidem cum memorata dispositio post filiorum institutionem Hyeronimi scilicet in quodam prælegato Ioannis,& Antonij in statu Clericali existentium,in sola legitima Annę Amabiliæ, & Angelæ in congruis dotibus, & denique Bartholomei,& Policarpi in uniuersa hęreditate in ulteriori eius progressu cōcepta legatur sub his substitutionibus ibi --
» Et si contingat mori, vel deficere aliquem ex prædictis filijs meis masculis
» hæredibus uniuersalibus non superexistentibus sibi filijs, aut alijs descendentibus masculis, substituo uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum liberos masculos legitimos, & naturales, ut supra, ita quod omnes huiusque defuncti liberi una portione loco sui parentis fruantur &c. Si vero contingat deficere omnes filios masculos hæredes uniuersales præfatos, & eorum prolem masculinam legitimam, & naturalem, ut supra, tunc volo quod succedant filij legitimi masculi, & naturales præfati Hyeronimi filij mei &c., Et si contingat mori, vel deficere aliquem ex prętati Hyeronimi filijs masculis non superstitibus sibi filijs, aut filijs descendentibus masculis, ut supra, tunc volo, quod succedant alij filij masculi prefati, & ipsorum filiorum defunctorum liberi, & masculi legitimi, & naturales, ut supra. Si vero contingat deficere etiam omnes filios masculos pręfati Hyeronimi, & eorum prolem masculinam, ut supra extantibus præfatis Ioanne, & Antonio filijs, tunc volo, quod ipsi succedant in omnibus bonis ad eorum vitam tantum, quibus non extantibus, vel quandocunque deficientibus, tunc volo, quod succedant æquis portionibus filij primogeniti Annæ, & Amabiliæ filiarum, quæ masculorum ex fæminis descendentium exclusionem præseferunt, compręhendere sanè nequit Franciscum per medium fęminarum à Policarpo, & Hyeronimo descendentem, quamuis defectis masculis ex masculis in subsidium admitti expostulet, cum semper illi destituto necessaria qualitate descendentię ex masculo obstet uulgaris illa propositio, substitutio de te non loquitur, ut in termi-
1 nis *Rot. in Roman. fideicom. de Maffiolis. 22. Martij* 1694. §. *Et ex his coram R P. D. meo Priolo*, & idcirco bona, quæ prius fideicommisso erant obnoxia ex ipsius fideicommittentis iudicio in ultimo grauato libera dicuntur effecta, *ut per*
2 *Text. in l. cum pater*, §. *Liber ff de legat. 2. dixit Rot. dec.*462. *nu.*23. *par.* 14. *dec.* 218. *nu.*4. *cum sequent dec.*410. *num.*33. *& sequent. part* 19., *& in Romana, seu Florentina Fideicom.* 8. *Martij* 1684. §. *Neque admittitur, & seq coram bon mem. Rondin., & in Ferrariens. bonor* 11. *Martij* 1687. §. *Maior coram* Reuerendissimo *Vrsino Decano, & in Romana primogeniture de Aldobrandinis* 20 *Iunij eiusdem anni* 1687. § *Ex implicita coram eodem, & nouissime in Narniens. fideicom de Capitonibus* 9. *Maij* 1695. §. *Signato coram R P. D meo Muto*.

Absque eo quod in sensu contrariæ decisionis sub § Actor namque, vocatio Francisci argui valeat ex eo quod Iulius inuitauerit in eius Testamento filios, & descendentes masculos Policarpi, & Hyeronimi, sub quorum appellatione non solum veniunt masculi ex masculis, sed masculi ex fæminis, & per consequens Franciscus, qui per medium Lauræ, & Cęciliæ ab eisdem ortum ducit ad fideicommissum videri debet vocatus, reprobata contraria sententia originali-
3 ter tradita à *Riccardo de Palumbr.* sequendo celebrem *cons Fulgos.* 85. *nu.* 1., *&* 2. frequenter respondet *Rota*, *& præcipue coram Bichio dec.*307. *num.* 13. *et* 14. *coram Priolo dec.* 283. *num.*5., *& coram Celso dec* 141. *nu* 6. cum alijs in *Roman. Fidecom.* 8. *Martij proximè præteriti* §. *Data autem perpetuitate coram Reuerend. D meo Vrsino Decano, &* 28. *Iunij coram eodem* §. *Quamobrem*.

Quandoquidem tametsi Iulius in parte vocauerit filios, & descendentes masculos, & sub nomine filiorum, & descendentium masculorum admitteretur hinc inde comprehendi etiam masculos ex fæminis, ubi de contraria Testatoris mente, minime appareat per ea, quæ apposite *Rota in dec.* 69. *num* 27. *par.* 17. Attamen cum ipse in parte conditionali per verba relatiua *ut supra*, vocationem coarctauerit ad masculos ex masculis

„ culis procreatos, ibi, *Si verò contingat*
„ *deficere omnes filios maſculos hæredes uni-*
„ *verſales prædictos, & eorum prolem maſ-*
„ *culinam legitimam, & naturalem, ut ſu-*
„ *pra tunc volo, quod ſuccedant filij maſcu-*
„ *li prædicti Hyeronimi filij mei* -- Apertè
ergo ſuadetur in parte diſpoſitiua ſub
nomine filiorum, & deſcendentium maſ-
culorum ſolum intelligere voluiſſe de
filijs, & deſcendentibus maſculis à maſ-
culis, & pro synonimo habuiſſe deſcen-
dentes maſculos, & prolem maſculinam
ortam ex maſculis, nam maſculi deſcen-
dentes ex fæminis non merentur nomen
prolis maſculinæ eorum videlicet Bar-
tholomei, & Policarpi, nec prolis maſ-
culinę ſuorum hęredum uniuerſalium,
4 ut bene ad rem reſpondet *Rota coram*
*Cerro dec.*630. *nu.*3 *et* 4 *& in Bonon. ſuc-*
ceſſ. 14 *Iunij* 1689. § *Neque coram bon.*
mem. Benincaſa, & egregie in dicta *Ro-*
mana fideicomm. de Maffiolis 22. *Martij*
1694. § *quo verò, &* §. *nec Nicolaus, &*
14 *Iunij eiuſdem anni* §. *deueniendo, &*
§. *non obſtante coram R. P. D. meo Priolo.*

Atque huic intellectui minime ad-
uerſari uiſa eſt dicta deciſio ultimo edita
in Romana fideicommiſſ sub die 8 *Martij*
proxime præteriti § *Haud reſiſtente coram*
R. P. D. meo Decano, Si enim utroque
caſu comparemus liquido patebit pre-
ſenti Hypoteſi eſſe inaplicabilem, in
huiuſce enim deciſionis caſu, ut ibi ex-
preſſe Rota declarat, plurima concurre-
bant argumenta, ex quibus eruebat Te-
ſtator vocando filios maſculos Catarinę
non intellexiſſe de ſolis filijs primi gra-
dus immediate ab ea deſcendentibus,
ſed ſub eorum nomine compræhendere
voluiſſe ulteriores maſculos etiam ex
fæminis procreatos, dummodo deſcen-
derent etiam ex fęminis à Catarina iuxta
proprietatem fideicommiſſorum, quę,
ubi deficit verbum *Agnationis*, haud de-
ſiderantur verba in reſtrictione ad agna-
tos importantia, ſoleat ad perpetuita-
tem tantummodo ordinare, & longè
profecto ſe res habet in ſubiecta facti
ſpecie, in qua habemus verba reſtrictiua
ad maſculos ex maſculis, & ulterius ex
diſpoſitionis contextu deprendi non va-
let ulla coniectura extenſionem ad maſ-
culos ex fęminis operans, ſed potius ad
eorum excluſionem militant in oppoſi-
tum plures coniecturę inferius recenſitę,

Poſita autèm expreſſa vocatione Pro-
lis maſculinæ per maſculum procreatæ
ſuperfluum eſſe exiſtimarunt Domini ag-
grediendi quæſtionem illam ab infor-
mantibus in abſtractu agitatam, an ſub
nomine prolis maſculinæ veniant ſolum
maſculi ex maſculis, vel etiam maſculi
ex fæminis, affirmantibus ex una verbum
proles eſſe Synonimum cum verbo *gene-*
5 *rationis ad not. per Actolin. reſol.* 115. *nu.*
24, *& ſequent. De Luca de legat. par. pr.*
artic. 21. *nu.* 23. *verſic. ſicut etiam Manſ.*
conſultat. 351. *nu.* 16. *cum duobus ſequent.*
& inde inferentibus, quod quemadmo-
dum appellatione generationis maſculi-
næ non admittuntur maſculi ex fęminis,
& quod ipſi non ſunt de generatione
maſculina, ſed fæminina utpote generati
6 à fæmina, ut obſeruant *Menoch. conſil.*
205 *nu.*37 *et conſ.* 883. *nu.* 14. *Peregrin.*
de fideicom artic 22. *num.* 28. *Simon de*
Pret. de interpret. ultim. volunt. lib. 3. *in-*
terpret. 3. *dub.* 1. *Gratian. diſcept.* 925. *nu.*
22., *& ſeq. late De Luc. ad eundem nu.*4.
& ſeq. Rota coram Merlin. *dec* 240. *nu.*4.
*coram Buratt. dec.*272. *nu.*3., *et* 12. *recent.*
dec 311. *nu.*3. *& pluribus ſequent. par.*11.
ita quoque ſub nomine prolis maſculinę
compræhendantur tantum maſculi ex
maſculis ex firmatis per *Actolin. alioſque*
ſuperius.

E contrà verò comprobare ſatagen-
tibus verbum *proles*, ſecundum ſuam
germanam Intelligentiam prędicari de
omni deſcendente, aptumque eſſe ad
compræhendendum maſculos æque ac
7 fęminas, ex quo parificentur omnibus
filijs, qui veniunt ſub nomine deſcenden-
tium liberorum, & progeniei ad *Text. in*
l. diutius 20. *C. de Agricolis lib.* 11. *Bald.*
conſil. 321. *ſub nu.* 1. *verſic, & quod ap-*
pellatione lib 3. *cap.*4. *nu.* 9. *Peregrin. de*
Fideicom. artic. 22. *nu* 21. *Fuſar. de ſub-*
ſtitut. quæſt. 336. *num.* 1. *et* 4 *Knipſchl. de*
fideicom. cap. 1. *num.*84. *Torr. de primog.*
Ital. par. 1. *cap.*35. *nu* 263. *Boer. dec.*356.
*nu.*1. *Rota coram Caualer. dec.* 121. *nu.* 2.
& 12. *recent. dec.*370. *nu.*2. *par.*4. *tom.*2.
Quapropter ſicuti adiecta qualitate maſ-
culinitatis verbo *deſcendentia*, & ſimi-
lium, illud congruit tam maſculis ex
maſculis, quam maſculis ex fæminis ex
famigerato *conſ. Fulgoſ.*, ita pariter ver-
bum *proles* cum addito *maſculinæ* non
debet reſtringi ad ſolos maſculos ex
maſcu-

masculis:

Haud releuantibus contrarijs authoritatibus, quæ dumtaxat locum obtinere possent, quoties nimirum versaremur in contractu emphiteotico, in quo de iure strictam faciendam esse interpreta-
8 tionem monet *Cardin. de Luc. de emphit. discurs.* 13. *sub num.* 5. *versic. eo fortius*, *Rot. dec* 663. *nu.*6. *par* 4. *tom.* 3, *et decis.* 34. *nu.*3. *par.* 18. Secus autem in ultimis voluntatibus, in quibus largior, & benignior interpretatio fieri debet, ut aduertit *Cardin. de Luc. de fideicom. discurs.* 137. *sub nu.*7., *& discurs.*172. *num.*5., *& dixit Rota dec.*130. *num.* 8. *par.* 13., vel ubi ageretur de excludendis fœminis, quæ non includuntur sub nomine prolis masculinæ, vel denique ubi prolis masculinę nomen parificaretur cum altero generationis masculinę sumendo generationem masculinam passiuè pro his qui sunt generati, non autem si absolutè sumatur ex ratione, cum generatio inuoluat generantem, & generatum ad
9 *Text. in l fil. fam. ibique Gloss. ff. de testament.*, *& §. Testamenti autem factione, Instit. de hered. de rer. qualit.*, *et different. Card de Luc. de emphit. discurs.* 13. *et nu.* 2., *& sequent. Alter de Luca ad Gratian. discept.* 295. *nu.* 3. *& Rot. in recent. decis.* 312. *nu.*2. *par.* 11., ut dici possit generatio masculina requiritur quod tàm generans, quàm generatus sit masculus.

Superfluum inquam putarunt DD. quest. præfatam assumere, nam ijs omnibus etiam admissis, & eo pręsertim, quod proles masculina verificetur solum de generato masculo, itaut non sit attendenda qualitas generantis, nihilominus remouerè visa est difficultas ex prenotata superius facti circumstantia, scilicet, quod cum Testator expressè voluerit prolem masculinam suorum filiorum, efficitur inde, ut censeri debeat voluisse prolem masculinam ortam ex filio masculo, adeòque tam generatum, quam generantem qualitate masculina pollere, ut probant authoritates adductæ §. *Quandoquidem*.

Potissimum verò cumulatis tot, tantisque circumstantijs ex visceribus dispositionis, illa quippe fauore masculorum legitur ordinata cum digressu ad plures substitutionum gradus; assiduè in omnibus repetita qualitate masculinitatis, exclusis tùm proprijs filiabus illegitimis quocunque titulo legitimitatis, tum religiosis personis, ac Fisco, strictissime desuper prohibita alienatione, adiecta ratione, ut bona in familia conseruentur ibi, -- *Et hoc facio, ut bona in familia conseruentur*, quæ simul omnia insimul iuncta, ut fieri debet, nedum prædilectionem masculini sexus pręseferant, verum quoque ad agnatio-
10 nis conseruationem directam censentur *Ridolph. allegat.* 78. *num.* 8. *Rota dec.* 95. *nu* 8., *et sequent par.* 11. *dec.*279. *nu.* 13. *& sequent. par.*19, *& in Ausculana fideicom.* 29. *Maij* 1693. §. *Sed quatenus coram R. P. D. meo Caprara*, ponderando pręsertim rationem dispositiuam conseruandi bona in familia, quod votum iuncta adeo frequenter repetita masculorum vocatione fœminarum, ac descendentium ab eis perpetuam exclusionem inducit, ut per *Rudolphin. allegat.* 179. *nu.*
11 10. *usque ad* 12 *Rota dec* 27. *nu* 6. *et* 7. *& dec.* 585. *num* 3. *cum sequent part.* 18. *& in dicta Roman. seu Florent. fideicom. pr. Iulij* 1682. § *Scilicet inficiari*, *&* 5. *Aprilis* 1683. §. *Porrò coram* Reuerendiss. *Eruauult*, *et* 6. *Martij* 1684. § *Non minus valida*, *coram bon. mem* Rondanino, *& in Bononiens. fideicom. de Ghislerijs* 22. *Iunij* 1686. §. *Agnationis autem*, *coram bon. mem Benincasa*.

Quibus omnibus in nihilo contrariantur verba illa dispositionis Testamentarię Iulij, *in familia*, *& substitutis prædictis*, *et eorum quolibet*, quæ tantum abest, ut officiant, quin potius mirificè ad intentum videntur fauerè, quia cum Testator ne dum vocauerit familiam suam, ex tot agnatorum lineis affirmatam, verum etiam postea admiserit filios primogenitos Annæ, & Amabiliæ mediante copula, &, quę posita inter duo diuersitatem copulatorum designat, ut
12 tradit *Roccius disput. iur. select. cap.* 76. *num* 37. Ex hoc infertur, quod Pater voluit sub *familiæ* nomine de iure Cod. agnatos, & cognatos compræhendente, ut probat prior Causæ decisio §. *Nec pariter*, Agnatos tantum compręhendere, & non nisi his extinctis bona ad filios Annæ, & Amabiliæ, esse deferenda, quinimmo ex huiusmodi discretiuo loquendi modo ad arguendum diuersam Testatoris voluntatem apprimè efficaci, ut ex

13 ut ex *Text: in l. unica* §. *Sui autem ad deficientis C. de caducit. tollend obseruat Rot. coram Priolo decis* 228. *nu.* 12. *et dicta* Romana *fideicom. de Maffiolis* 14. *Iunij* 1694. §. *Non releuante, coram R.P.D. meo Priolo*, clarius etiam comprobatur illius mentem fuisse fideicommissum pro solis masculis ex masculis condere, nam ubi voluit masculos ex fœminis, non solum illos aperte vocare non omisit, sed etiam eosdem admisit cum qualitate primogenituræ, quæ cum delationem armorum, & onus assumendi cognomen secundum aliquos secum ferat, ut per
14 *Fontanell. dec.*32. *nu.* 3. 4. *Molin. de primog lib.*2. *cap.*14. *nu* 6. *Fusar. consil.*175. *nu.*12. *et* 13. *Actol. resolut.* 89. *num.*8. 9. Est una ex coniecturis conuincentibus Testatorem voluisse conseruationem
15 agnationis *Ridolph. citat. allegat.* 78.*nu.* 9. *Filip. differt. phisic.*37. *num.*99.,*et seq. Rocca Select. Iur. cap.*2.*nu.* 35 *Torr. de primog. tom.*1. *cap* 41. §.7. *num.* 74. *Rota dec* 23. *num.*22., *et seq. part.*11. *dec.*415. *nu.* 13. *vers.*2. *par.*12. *dec.*269. *nu.*13.*par.* 15. *recent.*, *et in Roman. fideicom. de Al. berinis* 24. *Martij* 1689. §. *Contemplatio autem coram bon. mem. Guazard.*

Alias enim contra verisimilem Testatoris mentem, quæ in Fideicommissis
16 totum facit, ut inquiunt *Ridolph. allegat.* 79. *nu* 3, *et sequent. et allegat.* 174. *nu.* 2. *Torr. ubi supra tom* 1. *nu.*41 §.7. *num.* 70. *Rota dec.* 269. *num.*4, *et sequent: par.* 15 *et dec* 69 *nu.*8.,*& seq. par.*17.*et dec.* 27. *num* 3. *par.* 18., masculi ex masculis proximiores prædilecti remanerent exclusi, & quod plus est ipsiusmet Testatoris filij excluderentur à descendentibus ex aliena familia, quod contra eiusdem Testantis expressam voluntatem aliunde elicitam, quam à vocatione masculorum, & descendentium ex eis, nullatenus potest admitti, ut in his terminis ponderant *Peregrin. de fideicom. artic.* 26 *num.*18 *Fusar. de substit. quæst.* 404. *nu.*7. *circa finem versic. sane tenet*, *melius Larr. dec. Granat.*54. *num.*15. *in medio, Palma Nepos allegat.* 221. *nu.*53. §. *Restat nunc, et firmauit Rota in recent. dec* 269. *nu.* 31. *par.*15., *et dec.*69. *nu.* 21. §. *Et alias, et num.*23. *et seq. par.*17., *et coram Cerro dec.*910. *nu.* 29.

Quamuis sane masculi ex fœminis admitti vellent, defectis omnibus masculis ex masculis, quia cum eorum vocatio desumi posse contendatur, solum ex eo quod fuerint vocati descendentes masculi, & proles masculina fuerit posita in condirione, sed utique pretensæ vocationis eorum fundamentum non valet constitui, nam extinctis omnibus masculis ex masculo, solum vocati leguntur masculi ex filiabus Annæ, & Amabiliæ, quibus defectis expirasset fideicommissum, & bona penes ultimum grauatum libertatem acquisiuissent, & idcirco per eundem in extraneum donationis titulo potuerunt transferri, ut
17 superius probatum fuit, & respondit *Rota dec.* 410. *nu.*50 *versic. quod si dicatur, par.*19., *& in laudata Narniens. fideicom. de Capitonibus* 9 *Maij* 1695. §. *Quo, circa finem coram R. P. D meo Muto.*

Et ita auditis Donatario Antonij, eiusque Crediroribus sub die contrariæ decisionis informantibus resolutum fuit &c.

SUMMARIUM.

1 *Masculi ex fœminis non veniunt appellatione descendentium masculorum quandò Testator intellexit de masculis ex masculis, & quando id dicatur intellexisse num.*2.

3 *Dictio eius est personalissima, & causam immediatam designat.*

4 *Filiorum appellatione non veniunt Nepotes, quandò de utrisque Testator discretiuè locutus est.*

5 *Pars conditionalis clara declarat verba dubia posita in dispositiua.*

6 *Vocatio filiorum nasciturorum non semper arguit fuisse vocatos etiam Nepotes.*

7 *Substitutio censetur comprehēdere personas eiusdem qualitatis cum quibus vocata fuerunt in institutione.*

8 *Absurdum ut euitetur, recedi debet etiam à propria verborum significatione.*

9 *Masculus ex fœmina non continetur appellatione masculorum, quandò Testator requisiuit masculinitatem in generante, ac in genito.*

10 *Fideicommissum agnatitium potest etiam constitui in familia, quæ descendat à fœmina.*

11 *Et*

11 *Et ordinare ac disponere, quod non veniant masculi, ex alijs faminis procreati.*
12 *Agnatio rectè dici potest contemplata, licet famina post masculos fuerint inuitata.*

ROMANA FIDEICOMMISSI.

Veneris 10. Ianuarij 1698.

Coram

R. P. D. LANCETTA.

DECIS. CCXVI.



Ettus Antonius Iannutius masculina pro le destitutus, uniuersalem hæredem instituit Catarinam filiam cui, sunt verba testamenti, *in perpetuum uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, succere debeant eius filij masculi legitimi, & naturales nati, & nascituri, eosdemque filios, et filios filiorum masculos natos, & nascituros in infinitum, ad inuicem, et vicissim substituit uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, et in euentum in quo dicti masculi nati, & nascituri ex dicta Caterina harede uniuersali decederent sine filijs legitimis, & naturalibus, non autem legitimatis per Rescriptum Principis, vel alterius authoritatem habentis, vel non nascantur, tunc, & eo casu, succedant filia famina uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, ut supra.*

Defuncta Catatina hereditatem æqualiter inter se se diuiserunt duo eius filij masculi Hercules nempe, & Eugenius, portio istius delata fuit ad Gaudericum filium, & de indè ad Cæsarem Nepotem: Illius verò ad Petrum Antonium eiusdem Herculis filium, qui anno 1694. mortuo Cæsare absque filijs possessionem medietatis bonorum ab illo detentæ apprehendit, ac successiuè citatis fratribus de Georgeis à Liuia Eugenij filia descendentibus, mandatum de manutenendo ab A.C. Thomato reportauit, una cum Sententia declarante fideicommissum fauore sui ipsius tanquam masculi ex masculo fuisse purificatum. Cùm autem pendente Appellationis causa in nostro Auditorio Petrus Antonius decesserit, ac bonorum possessionem nactæ fuerint Paula, & Catarina illius sorores, litē, prosequentes succubuerūt mediante contraria Sententia, per D. meum Decanum præuijs geminis decisionibus, lata eisdem fratribus de Georgeis immissionem concedente, à qua commissa mihi appellatione, dubium hodiè proposui -- An Sententia Rotalis sit confirmanda, vel infirmanda, & responsum habui pro infirmatione.

Consenserunt etenim DD. Testatorem ordinasse fideicommissum masculinum fauore masculorum ex masculis descendentium à Catharina prima herede instituta, eisdemque masculis deficientibus, vocasse fæminas, adeò ut cum Giorgei non polleant qualitate masculinitatis ex masculo, nequeant ad fideicommissum aspirare, ut limitando celebre *Fulgosij consil.* 85. *originaliter docuit*
1 *Castren. in l pr. nu* 2. *Cod. de condit. infer. Peregrin. de fideicom. art.*26. *nu.*18. *Rota decis* 738. *nu.*3. *part.* 13., & nupèr recedendo à priori decisione suffragantibus omnibus DD. *in Romana fideicom. de Moronis* 10. *Maij* 1697. §. *Quandoquidem coram R. P. D. meo Pio.*

Huiusmodi verò Testatoris voluntatem desumebant, ex quo ille respectu filiorum Catarinæ, & sic generantium citra dubium requisiuit qualitatem masculinam, per verba, -- *succedere debeant eius filij masculi* -- Respectiuè verò generatorum, idem voluisse declarauit ex verbis immediatè subsequentibus -- *eosdemque filios, & filios filiorum masculos in infinitum ad inuicem, & vicissim substituit* -- qua proptèr sicut qualitas illa masculinitatis reduplicatiuè considerata, non verificatur in Giorgeis descendentibus ex fæmina, ità dici nequit contum fauore aperta successio, ut præter
2 authoritates supra relatas probat *Castill. contr. iur. lib.*3. *cap.*29. *nu.* 23. *et seq. Ridolphin. allegat.* 174. *nu.* 20. *Rota coram Cerro dec.*630. *nu.*4. *coram Priolo dec.*205. *nu.*20. *in recent. dec.*199. *num.* 6., & *dec.* 304. *nu.*5. *par.*19.

Nec ad excludendum huiusmodi con-

elnuatam masculinitatis rationem quicquam releuat, quod Testator vocando filios masculos, *filiorum*, non adiecerit iterùm qualitatem masculinitatis, pro ut facere potuisset, dicendo filios masculos filiorum masculorum, ideoquè respectu generantium qualitas masculinitatis omissa censeatur, ut innuit prima decisio *Reuerendissimi Dom mei Decani, edita 8. Martij præteriti sub §. ex præmissis.*

Quippè corruit obiectum, ponderando, quod Testator vocando filios Catarinæ adiecit dictionem *eius*, ibi -- *succedere bebeant eius filij masculi*, quorum appellatione venire non poterant ulteriores descendentes, sed solùm filij primi gradus, tùm attenta natura præfatæ dictionis personalissimæ, & causam immediatam designantis iuxta firmata per
3 *Gratian. discept. forens. cap 765. num. 8. & 9. Rota dec 507. nu 9. et dec 667. nu 6. par. 2. dec 378 nu. 14. par 13. et dec. 262. nu. 7. par. 17 recent.* Tùm ex quo Testator infra substituit etiàm filios filiorum, ità indicando non habuisse pro synonimis filios, ac nepotes, *ex Theorem Bar-*
4 *toli in l. liberorum sub nu. 4. versic. primo casu ff. de verbor. signific. Decian. cons. 94. nu. 4. lib. 5 Socc. Sen cons. 73 nu. 21. vers. nam Testator lib. 4. Rot. dec. 378. nu. 12. par. 13. et dec. supradicta 199. num. 13. cum seq., et dec. 304. nu 6 par. 19 recent.* Tùm demùm quià in parte conditionali vocando fœminas dixit, -- *Et in euentum in quo dicti masculi nati, & nasciturí ex dicta Catarina harede &c. decederent sine filijs masculis &c. succedant, et succedere debeant filiæ fœminæ*, -- per quæ verba, ex dicta Catharina, sicut in conditione posuit solum filios primi gradus, ut in terminis firmauit *Rota dicta dec 304 nu. 8 cum duabus seqq par. 19* ità licèt arguere, quod in parte dispositiua de illis dumtaxat intellexerit, ut respondit *Ro-*
5 *ta in d. Romana fideicommissi de Moronis 10 Maij 1697. §. Quandoquidem coram R. P. D. Pio.*

Non obstante responsione, quod fuerint substituti etiam filij nascituri, & sic nepotes, & ulteriores descendentes, quia positis verbis restrictiuis, *eius*, & etiàm ex dicta *Catarina*, vocatio nasciturorum nil aliud importat, quàm substitutionem quoque illorum filiorum, qui post conditum Testamentum, ex Catarina orti fuissent, ut in specie respondit
6 *Rota dicta decis. 262. nu. 6. et 7. part. 17. recent.*

Atque hinc dùm postea Testator eosdem *filios, et filios filiorum masculos, substituit*, de alijs intelligere non potuit, quam de filijs immediatis Catarinæ, quos sicut unicè sub expressa qualitate masculinitatis superius vocauerat, sub eadem etiàm qualitate censetur, in substi-
7 tutione posuisse, in puncto *Rota decis. 630. nu. 4. coram Cerro, et in Romana fideicommissi de Alberghettis 3. Decembris 1696. §. Purificatio verò coram R. P. D. Scotto, confirmata 14. Iunij 1697. §. Absque eo, quod coram R. P. D. meo Muto.*

Fortius, quia si illa verba, *eosdemque filios*, ac alia, *filios filiorum* Referenda non essent ad solos filios Catarinæ, quorum respectu Testator masculinitatem expressè requisiuerat, complecterentur etiam filias fœminas, tanquàm destituta adiectiuo masculinitatis, -- & tamèn illas prudens Testator à masculis separauit vocando, ibi -- *In euentum, in quo dicti masculi nati, et nascituri ex dicta Catarina harede, decederent*, -- ità ut certum sit, quod fœminæ sub dicto verbo filiorum inclusæ non essent, ne aliàs sequeretur absurdum, quod essent sibi metipsis substitutæ, ad quod euitandum omnem capiendam esse interpretationem, etiam si à proprio, ac literali ver-
8 borum significatu sit recedendum dixit *Rota in Bononien. fideicommissi de Benatijs 17. Martij 1680. § Tùm quià coram Reuer. D. meo Decano, impressa apud Turre de Maiorat dec. 41. nu. 5.*

Præmissa verò non euitantur ex responsione, quod non versemur in fideicōmisso agnatitio, nec in concursu masculorum ex masculis, sed potiùs in dispositione, quæ incipit, à filia fœmina instituta, & in fœminarum vocatione expirat, quibus stantibus verisimile omninò sit, filiorum appellatione masculos ex fœmina comprehendi,

Siquidem licèt agnationis contemplatio, & masculorum concursus, facilem suadeant recessum *à consil. Fulgos.*, non indè sequitur, quod illis deficientibus, masculi ex fœminis indistinctè admittantur; quin imò ad eorum exclusionem sat est habitam fuisse rationem mas-

culi-

culinitatis per masculos in generante, ac
9 genito, optimè *Rota coram Priulo decis. 205. nu. 1. in recent. dec. 84 nu. 21., et 22. par. 5. et dec. 199 num. 6., et seq. eadem par. 19.*, & admittit prima decisio Reuerendissimi D. mei Decani *S. licèt verò, secunda S. Quamobrem.*

Et tamèn in præsenti, agnationis contemplatio absolutè non excluditur, ex quo fideicommissum exordiatur à fœmina primo loco vocata, cum nouum in iure non sit, quod Testatores instituant fideicommissa agnatitia, vel simplicitèr masculina in familia, quæ descendat à fœmina hærede instituta, ut præcæteris
10 firmauit *Rota dec. 218 nu. 8. part. 11. rec.* quodquè per consequens appellatione masculorum ex masculis, non veniant masculi, ex sequentibus fœminis pro-
11 creati *Rosa consultat 69. nu. 211. in fine Rota Coram Coccino dec. 1854. nu 3 cum seq.*, *& coram Cerro dec. 630. à nu. 9 usque ad finem.*

Pròut etiàm non excluditur ex fœminarum substitutione in defectum masculorum, cùm rectè dici possit inter illos, donèc supersint agnatio contemplata
12 *Gabr. consil 116 nu. 12. et 13. lib. 2. Molin. de Primogenit. lib. 3. cap 5 nu. 50. circa finem Rota coram Durano dec. 126. nu. 38. & in recent. dec. 18. nu. 31. par. 10. et dec. 965. nu 22. par 14.*

Et ità utraque &c.

R. P. D. PIO

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MORONIS

Lunæ 27. Januarij 1698.

DECIS. CCXVII.



DEFENSORES Francisci Lazzarini descendentis ex duplici fœmina à Iulio Morono fideicommittente pro obtinendo recessu à decisione coram me ultimo loco emanata sub die 10. Maij superioris Anni reuocatoria alterius, quę prod it sub die 8. Iulij 1696., nedùm repetebant ea omnia, quæ fusè fuerunt reiecta in dicta postrema decisione, & potissimum, quod cùm Testator in parte dispositiua vocauerit filios, & descendentes masculos, appellatione quorum æquè veniunt masculi descendentes ex masculis, ac masculi ex fœminis procreati iuxtà Theoricam à *Fulgo-*
1 *sio* traditam *cons. 85.*, eosdem censeatur etiam vocasse in parte conditionali, eò quià in illa intelligi debeant repetitæ eædem personę, de quibus loquitur pars dispositiua ad tradit. per *Venturin. cons. 25. nu. 73*, *Gabriel. cons. 116. nu. 32. vers. & descendentes*, *& seq. Palm Nepos alleg. 236. nu. 13. alleg. 227. nu. 15., et allegat. 230. num. 10., & 11. tom. 3*, *Rodolphin. alleg. 34. nu. 10., & seq coram Priol. dec. 205. nu 9., et in recent. dec. 269. num. 27. par. 15, et dec. 207. nu 4. par. 16.*

Verùm etiam direċtè impugnando primum decisionis fundamentum dicebant partem conditionalem esse comprehensiuam masculorum ex fœminis descendentium, referentes pronomen *eorum*, non tantùm ad filios masculos primorum hæredum institutorum; adeoque ad Prolem masculinam prolificatam ab hæredibus masculis, sed etiam ad totam descendentiam masculinam, etiam ex fœminis procreatam, & in his terminis addebant consuluisse *Fulgosium in præcitato consil. 85.*, cùm ibi Testator insti-

---

SVMMARIVM.

1 *Pars conditionalis censetur comprehendere easdem personas contentas in dispositiua.*
2 *Dispositionis totum cōtextus debet attendi ad indagandam Testatoris voluntatem.*
3 *Prolis masculinæ appellatione quid veniat.*
4 *Fulgos. consil. 85. non habet locum, quando qualitas masculinitatis requiritur, tam in generante, quam in generato.*
5 *Masculi ex fœminis quando non continentur appellatione descendentium masculorum.*

ProArgumento vide precedentem decis.

institutis hæredibus Bartholomæo germano fratre, eiusque filijs, & descendentibus masculis subdiderit, *ita quod dicta hæreditas deueniat post mortem ipsorum omnium hæredum, solùm in eorum descendentes masculos*, & tamen ex communi DD. calculo, & nostri tribunalis sententia, non obstante præfata dictione *eorum* receptum est fuisse ibi comprehensos tàm masculos ex masculis, quàm masculos ex fœminis; sed his non obstantibus DD. non dubitarunt persistere in resolutis.

Etenim admisso, quod pars conditionalis sit comprænhensiua earumdem personarum in dispositiua contentarum, adhuc in hypothesi casus nostri tota difficultas versatur in designandis personis in dispositiua vocatis; Nàm quamuis Testator vocando descendentes masculos admisisse videatur etiam masculos ex fœminis; huiusmodi tamen intellectus eatenùs est recipiendus, quatenùs ex reliquo dispositionis contextu, qui totus ad indagandam fideicommittentis mentem perpendi debet ad *Text. in l.*
2 *accutis. 75. ff. de legat. 3. l. Meuia 44 ff. de manumiss. Test.* fideicommittentem aliter sensisse minimè appareat, ut distinguendo probat posttema decisio Causæ §. *Quandoquidem.*

Hæc autem contraria Testatoris voluntas ultrà, quod sufficientèr eruitur à qualitate fideicommissi agnatitij per ipsum conditi, prout satis superque præseferre videntur saltem insimul iunctæ tot, ranteque urgentissimæ coniecturæ, ut in dicta mea *decis. sub §. Potissium verò, & seqq.* cumulatæ, demonstratur ulterius ex verbis exaratis in parte conditionali cum relatione ad dispositiuam vigore dictionis, ut supra, conceptis ibi: *Si verò contingat deficere omnes filios masculos hæredes uniuersales prædictos, & eorum prolem masculinam legitimam, & naturalem, ut suprà, tunc volo, quod succedunt filij masculi præfati Hieronymi filij mei*, ex his enim patet vocationem fuisse coarctatam ad masculos ex masculis, utpotè qui solum fuerunt positi in conditione, & consequentèr dispositiuè vocati ex Statuto Vrbis *lib. 1. cap. 124.* filij masculi; adeoque Proles masculina generata ab hæredibus masculis, ut optimè
3 *Rota coram Cerro dec. 630. nu. 3., et 4. cum alijs congestis in secunda Causa decis. §. Quandoquidem*, & nouissimè recedendo à decisis *coram Reuerendiss. Decano* respondit *Rota in Romana Fideicomm. sub die 10. currentis mensis coram R.P.D. meo Lancetta.*

Sicuti igitur subsistere nequit prima pars obiecti, quod sub nomine Prolis masculinę, *eorum*, vocati dicantur, etiam descendentes masculi ex intermedijs fœminis, quià cùm Iulius adiecerit verba illa, *& eorum proles*, immediatè postquam posuerat in conditione filios masculos, quos scripserat hęredes uniuersales, ibi: *Et si contingat deficere omnes filios masculos hæredes uniuersales prædictos*, & hi essent solùm Bartholomæus, Policarpus, alijque filij masculi nascituri ex eodem fideicommittente, cùm cęteri descendentes nomen hæredum uniuersalium nullatenùs mereantur, utique vocando eorum Prolem de alijs intelligere non poterat, quàm de filijs masculis genitis à masculis, quales erant Bartholomęus, & Policarpus hęredes uniuersales.

Ita etiam corruere visa fuit altera pars depronta à paritate casus per *Fulgosium* expositi, ibi enim Testator instituerat hęredem Bartholomæum, & eiusdem Bartholomæi filios, & descendentes masculos, quorum appellatione iuxta firmata per eundem *Fulgosium* comprehendebantur Nepotes, & Pronepotes etiam ex fœminis procreati, ac proindè obstare non poterat, quod posteà subdiderit alia vebra, ibi: *Ita quod hæreditas deueniat post mortem ipsorum omnium hæredum in eorum descendentes masculos*; Nam cùm dictio *eorum* referri minimè posset ad solos masculos ex masculis, comprehensi profectò remanebant masculi ex fœminis: In casu autem nostro recensita dictio *eorum* afficit tantùm alios primi gradus hæredes uniuersales institutos, qui erant masculi ex masculis; Ideoque d. Doctoris doctrina inapplicabilis remaneat, cùm non admittatur quando qualitas masculinitatis requiritur tàm in generante, quàm in generato, ut benè perpendit *Rot. in Bononien. suc-*
4 *cess. 28. Iunij 1690. coram Reuerendiss. Heruauult*, & sequendo postremam decisionem huius Causæ in *d. Romana Fideicomm. 10. currentis mensis cor. R.P.D. meo*

meo Lancetta, & sub eadem die in Ameriua Fideicomm. §. Quia exclusio cor. R. P. D. meo Muto.

Præterquam, quod ponderabant ulteriùs DD. ex alio duplici capite *Fulgosij* sententiam, hic sequi non posse, primum scilicet, quià Testator ordinatis pluribus substitutionum gradibus, in quibus perpetuò exclusis fœminis, Prolem masculinam posuit in conditione, expressè mandauit, ut omnes in sola portione soli Parentis succederent, ibi: *Ita quod omnes una portione fruantur loco sui Parentis*, ac proindè data fœminarum exclusione cum Parentis nomine Mater venire nequeat perneceisse requiritur sub nomine ascendentium masculorum solos masculos ex generante masculo fuisse comprehensos, ut in similibus arguit *Cyriac. contr for. cap 628. nu. 49. & 50.*

Alterum verò quià admissis masculis ex fœminis excluderentur masculi ex masculis alteriùs lineæ, immò ipsiusmet Testatoris fil.j, à masculis penitùs extraneis, quod nimis sanè alienum videtur ab intentione testantis, & propterea seclusa illius voluntate nullatenùs concedendum, quamuis vocauerit descenden-

5 tes masculos, ut aduertunt *Gabril. consil. 179. sub num 36. in fine, & 7. num. seq. Cardin. de Luc. de fideicomm. disc. 24. nu. 15 Rot. in recent. dec. 269. nu. 31. par. 15. & dec 69. nu. 22 § Et alias, & num. 23. & seqq. par. 17. rec.*

Nec contraria Testatoris mens argui posse videbatur ex eo, quod ipse Hieronymum filium exclusèrit, & nihilominùs defectis lineis Bartholomæi, & Policarpi, ac non extantibus filijs masculis eiusdem Hieronymi substituerit masculos primogenitos ex filiabus fœminis Annæ, & Amabiliæ; Nàm respondebatur absurdum non esse, quod masculi ex fœminis excluderent filios masculos Testatoris alterius lineæ, ubi de illius mente apparuerit, secùs verò ubi probata non fuerit eiusdem expressa voluntas; Ideoque cùm Iulius præter Hieronymum neminem alium excluserit, immò defectis alijs hæredibus uniuersalibus institutis, & eorum filijs vocauerit etiam Ioannem, & Antonium, quamuis in statu Clericali existentes, omninò dicendum venit filios masculos ex masculis unius lineæ semper admitti debere exclusis masculis ex fœminis alterius lineæ, qui expressè vocati non fuerunt, & per consequens defectis omnibus masculis ex masculis immissio deberetur solum primogenitis Annæ, & Amabiliæ, utpotè de eorum vocatione descendentibus; verùm cùm hi quoque deficiant bona libera penès ultimum masculum remansèrunt, & per eumdem in extraneos transferri potuerant, ut concludit d. postrema mea decisio, cum qua etiam in reliquis DD. pertransierunt.

Et ita &c. videntibus omnibus DD. utraque Parte informante responsum fuit &c.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum expirat in ultimo vocato, ità ut ille de bonis liberè disponere valeat.*

2 *Fulgos. consil. 145. non habet locum, quandò in contrarium urget Testatoris voluntas.*

3 *Masculi ex fœminis non veniunt appellatione masculorum, quandò concurrit votum conseruandæ agnationis.*

4 *Item quandò Testator proprios filios exclusit, & nu. 5.*

6 *Nomen familiæ, quandò competat solis agnatis.*

7 *Masculi ex fœminis non possunt conseruare agnationem, & familiam Testatoris.*

8 *Dictio*, alios, *denotat omnimodam similitudinem.*

9 *Descendentes ex fœminis dicuntur de aliena familia.*

10 *Dictio*, ut suprà, *repetit omnes qualitates præcedentes.*

11 Prolis *appellatio comprehendit non tam masculos, quam fœminas.*

12 *Limita, quandò fuit dictum prole masculina.*

13 *Pars conditionalis declarat partem dispositiuam dubiam.*

14 *Solemnitates scripturæ per cursum centum annorum præsumuntur.*

R. P. D.

R. P. D.

PRIOLO

ROMANA FIDEICOMMISSI DE MORONIS.

Luna 4. Maij 1699.

DECIS. CCXVIII.



Sententiam Rotalem confirmatoriam alterius A. C latam pro Creditoribus Antonij Moroni, & Canonico Vannio illius donatario uniuersali, qua pronunciatum fuit non constare de fideicommisso fauòre Francisci Lazzarini, bonaque effecta fuisse libera per decessum sine filijs masculis ultimi descendentis ex linea masculina Iulij Testatoris hodie DD. illam approbando censuerunt, esse locum statuto de duabus, cùm agatur inter Ciues, & incolas, & illarum validitas appareat ex consueta reuolutione actorum, & iustitia comprobata remaneat ex accurata recognitione ipsius Testamenti.

Constitit siquidem ex illius lectura, quod Testator primo loco instituerat Bartholomæum, & Polycarpum suos filios masculos legitimos, & naturales, & in ulteriori progressu substituendo liberos, & masculos legitimos, & naturales ut supra, in casu, quo deficerent omnes filij masculi, hæredes uniuersales prædicti, & eorum proles masculina, vocauerat filios masculos Hieronymi alterius filij Testatoris; Littera enim huius testamenti, eiusque contextus ad euidentiam demonstrat filios masculos ex fœminis numquam fuisse vocatos; cumque nullam habeant propriam vocationis sedem, nulla existente persona, quæ sit vocata, fideicommissum cessauit in ultimo defuncto de linea masculina Testa-
1 toris ad *Text. in l cum pater § liber ff de legat.* 2. cum alijs pluribus adductis *in dec.* 10. *Maij* 1697. *§. Siquidem coram R. P. D. meo Pio*.

Absque eo quod dici possit, quod in ea parte, in qua Iulius substituerat liberos, & masculos legitimos, & naturales, videatur sub illa uniuersali appellatione masculorum comprehendere, voluisse etiam masculos ex fœminis, iuxtà theoricam traditam à *Fulgos. in cons.* 85 quoniam etsi sub tali indistincta, & generali nuncupatione regularitèr admittitur illorum comprehensio, recedirur tamen ab hac regula quando considerata tota facti massa insimul unita expresse apparet de contraria mente Testatoris ad tradita
2 per *Rodulph. allegat.* 78. *nu.* 3. *cum seqq. & allegat.* 174 *nu.* 2 *Torr. de primogenit. tom.* 1. *cap* 41. *§* 7. *nu.* 7 *Rota in recent. dec.* 269. *nu.* 4. *cum seq. & dec.* 269 *nu.* 8. *paritèr cum seqq. par.* 17. *& dec.* 27. *nu.* 2. *et* 3 *par.* 18.

In præsenti verò themate de contraria illius voluntate non fuit dubitatum; nam perpendendo verba Testamenti, apud DD multum urgere visum est, quod Testator quando instituit hæredes suos filios masculos legitimos, & natu-
1 rales, & deinde progressus fuit ad ulteriores substitutiones, in quolibet gradu qualitatem masculinitatis adiecit, illasque ad eorum fauorem multiplicauit, quousque diuinare potuit de possibili masculorum existentia, ex tali certè modò substituendi negari non potest, quin Testator habuerit ante oculos votum conseruandi agnationem; cumque istud impleri non posset, nisi per masculos ex masculis, venit in necessitatem consequentiam exclusio masculorum ex fœminis *Rocca select. disput.* 2. *num* 38. *Bon-*
3 *den collect.* 25. *nu.* 123 *lib.* 3. *Rodulph in allegat.* 179 *nu* 11. *Torr. de primogenit. tom primo cap* 41. *§.* 7. *nu.* 75. *Rota in recentior. decis.* 95. *nu.* 11. *part.* 11. *& dec* 415. *nu.* 18. *cum seqq. par.* 12. *& dicta dec.* 269. *num.* 14. *&* 17. *par.* 15. *& dec.* 410. *nu* 26. *cum seqq par* 9.

Quod euidentiùs comprobatum remansit ex eo, quod filiæ fœminæ fuerunt per Testatorem exclusæ, cum congrua dotis assignatione, & cum ex tali exclusione efficacissimum quoque desumatur argumentum pro exclusione masculorum ex fœminis ad notata per *Galuan. cons.* 94 *nu.* 8. *Simon de Pret. cons* 110. *nu.* 32. *lib.* 2. *Fusar. de subst tut. quæst.* 499. *nu.* 20. *cum seqq. Menoch. de præsumt. lib.* 4. *præ-*

4. *præsumt*: 84. *nu*. 9. *Marta de success. leg. par. pr. quæst. pr. art. pr. nu.* 20., *Paitell. dec.* 2. *nu.* 25., *Rota in recent. dec.* 135. *nu.* 11. *par.* 5., *& dec.* 126. *nu.* 5 *par.* 7., *et dec.* 385. *nu.* 31. *par.* 9., *& dec.* 142. *num.* 13. *par.* 10. Illud magis incalescere visum est, quia Testator post ordinatas multiplices substitutiones fauore masculorum, subindè declarauit, quod omnes una portione fruantur loco parentis sui; Cumque substituti subingredi non possent in locum propriæ Matris, quæ iam fuerat per Testatorem exclusa, necessario dicendum est, quod Testator non intellexerit vocare ad portionem parentis sui nisi eos, qui descenderent per masculos, qui erant huius successionis ca-
5 paces, ut aduertit *Cyriac. contr.* 638. *nu.* 49. *cum seqq.*

Huic fœminarum exclusioni adijciebatur etiam illa Religiosorum, & Fisci in casu delicti, quarum utraque legebatur consecutiuè prędordinata ad effectum, ut bona integrè, & absque ulla diminutione conseruarentur apud suos hęredes, & substitutos, ut supra; Sed ulterius ponderabatur prohibitio alienandi facta per Testatorem suis filijs hæredibus, & descendentibus prædictis, ut bona ipsa in perpetuum permanerent in familia, & substitutis prædictis, hoc sanè enixum desiderium conseruandi bona in familia clarè demonstrat, quod Testator non fecit tot, & tantas substitutiones cum repetita toties qualitate masculinitatis in uno quoque gradu substitutionis, nisi ut bona conseruarentur in eius linea masculina, cum illud nomen familiæ non
6 conueniat in tali casu nisi solis agnatis ad *Text. in leg. pronunciatio § Familiæ ff. de verb significat*, & in Iure Synonima sint agnatio, & familia, ut declarat *Iacobus de Aren. in leg. pr. ff ad Syllan.*, *& Mantic. consil.* 16 *nu.* 21 *lib pr.*, unde ex tali modo loquendi aperta detegitur exclusio masculorum ex fœminis, cùm per istos adimpleri non possit votum Testatoris conseruandi bona in eius agna-
7 tione, & familia, *Mantic. de coniectur. lib* 6. *tit* 15 *num.* 10., *& per tot. Cyriac. controu* 96. *nu* 24 *Rota coram Pœn. decis.* 902. *nu.* 7., *& coram Alex. VIII. dec.* 97. *nu.* 15., *et in recent. dec.* 44. *nu. pr. par. pr. & dec.* 27. *nu* 6. *par.* 18., *et in Bononien. Fideicommissi de Ghislerijs* 22. *Iunij* 1686. *§. Agnationis coram bo: me: Benincasa.*

Non releuante, quod moderato antiquo Iuris rigore, hodie sub nomine familiæ veniant, non minus agnati, quam cognati ad *Text. in l final. Cod. de verb. significat*, quoniam huius legis dispositio fortasse procedere posset, nisi in contrarium urgeret voluntas Testatoris, iste enim post institutos filios masculos vocauit eorum filios masculos legitimos, & naturales, & subindè progrediendo ad ulteriores gradus substitutionum, substituit etiam alios filios masculos legitimos, & naturales, ut supra, unde cùm in primo casu vocati fuerint filij masculi ex masculis, ita attenta illa dictione, *alios*, denotante omnimodam similitudinem inter filios primi gradus, & ulteriores substituros, censendum est in istis subsequentibus substitutionibus vocatos quoque fuisse masculos ex masculis, quia alias non adesset inter illos omnimoda similitudo, quam Testator per illam dictionem, *alios*, considerauit,
8 ut ponderat *Gabriel cons.* 116. *num.* 27. *eum seqq lib.* 2., *Rota coram Coccin dec.* 444. *nu.* 3., *& coram Dunoz. decis.* 77. *nu. pr.*, *Priol. dec.* 221. *nu.* 6., *& Cerr* 616. *nu* 5., *& in recentior dec.* 167 *nu* 7. *par.* 14. ideoque cum ex coniecturata mente Testatoris nimis apertè recognoscatur, quod sub illo nomine familiæ voluit intelligere dumtaxat de masculis, ut ita conseruarentur bona in sua agnatione, & familia, certè quod sub illius appellatione comprehendi non possunt descendentes ex fœminis, cùm isti sint nati de
9 aliena familia, ut distinguit *Alciat. in leg. pronunciatio in fin ff. de verb significat. ibique Rebuff in §. Mulier autem circa fin.*, & tradunt *Barbos appellat* 149. *nu.* 15, *et Mantic. de coniect. lib* 8. *tit.* 12. *num* 7.

Sed quælibet difficultas cessare visa est, iterum recurrendo ad verba Testamenti; Dum enim Testator posuit in conditione *omnes filios masculos hæredes uniuersales prædictos*, & filij masculi hæredes uniuersales erant masculi ex masculis, subiungendo deindè, *& eorum prolem masculinam*, *ut supra*, certè qui-
10 dem, quod per illam dictionem *eorum* Testator vocare non intellexit nisi masculos, & prolem masculinam procreatam à masculis, tantò magis, quia per

illam aliam dictionem, *ut supra* credendum est, voluisse repetere in ulterioribus substitutis omnes illas qualitates, quæ reperiuntur in primis hæredibus adiectæ: Ideoque si primi hęredes erant masculi ex masculis, talis qualitatis debent esse etiam ulteriores vocati, *Rota coram Buratt. dec 272. num.6. et 20, & dec. 742. nu 8. ibique Adden. nu. 12, & coram Cerro dec.630. nu 3. cum seqq.*

Cui intelligentię concordat etiam ipsa appellatio prolis masculinæ, nam licet sub nomine prolis, secundum germanam sui intelligentiam, & proprietatem, à Iure datam, verificetur in omni descendente usque in infinitum, & apertum sit comprehendere non minus masculos, quàm fœminas, ut habemus in
11 *leg. humanitatis Cod. de impuber. et alijs substit., & in leg Officiales Cod. de Episcop. & Cleric., & in auth. licet Cod. de natural. liber.* cum alijs adductis per *Peregrin. de fideicomm artic.22. nu. 22. Fusar. de substit. quæst. 336. nu.pr., et seqq Boer. decis. 356. num pr., & Rota coram Caual. dec. 125. nu. 2., & in recentior. dec.170. nu.2. par.4. tom 2.* nihilominus quia Testator non vocauit simpliciter prolem, sed cum illo adiectiuo masculinitatis toties repetito, quoties facta fuit mentio de prole, exindè inferendum videbatur, quod appellatione prolis masculinæ ratione illius adiecti restrictiui comprehendere voluerit solum masculos ex masculis, cum masculus ex fœmina non sit proles masculina, tamquam prolificatus à fœmina, & ille solum dici potest de prole masculina, qui est prolificatus à
12 masculo, ut egregiè probat *Castr. consil. 300. col. 2. ad med. versic. dicunt etiam quod generatio lib 2., Menoch. consil.205. nu 37. Peregrin. de fideicomm. art 22. nu. 28. versic sed contra, Gratian. cap.295. nu 2., & seqq Actolin resolut. 115. num. 24, De Luca ad Gratian dicto disc. 295. num. 5. cum seqq., Fusar. de substit quæst. 329. nu. 5. Rota in recentior dec. 312. num. 5. cum seqq. par.12, et decis. 189. num.9. & 10. par 19.*

Nec dicatur, quod in parte dispositiua Testamenti nulla mentio facta fuerit de prole masculina, sed ibi solum vocati reperiantur liberi, & descendentes masculi in tota sua latitudine, sub quorum appellatione cum nulli dubium sit, quin comprehendantur, etiam masculi ex fœminis, dicendum proindè veniat, quod si Testator loquutus non fuit de prole masculina nisi in parte conditionali, ista immutare non possit dispositiuam, quando est clara, & nulla indiget interpretatione ad notata per *Balduc. ad Ramon. cons 17. nu.14 cum seqq.* nam DD. pro remotione huius obiecti aduertebant, quod in parte dispositiua huius Testamenti, an essent comprehensi masculi ex fœminis hoc erat in quæstione, & sanè ex coniecturis superius adductis visum fuit illos non fuisse comprehensos. Vnde ad demonstrandum, quod in hoc casu, sub appellatione descendentium masculorum venirent solum masculi ex masculis Iure meritò considerata fuit etiam pars conditionalis huius Testamenti: Cumque in ea Testator posuerit in conditione prolem masculinam cum illa specialissima relatione, *ut supra*, ex hoc clarè datur intelligi, quod habuit pro Synonimo prolem masculinam, & descendentes masculos; ideoque si in parte conditionali voluit prolem masculinam ortam ex masculo, ità dicendum est, quod supra in parte dispositiua voluerit masculum descendentem ex masculo, ut ad rem considerat *Rota decis.69. sub nu 22. cum seq par.17.*
13 *recentior., & in Romana Fideicommissorum de Massimis 22. Martij 1694. §. Quo verò cum seqq., et 14 Iunij eiusdem anni §. Deueniendo, & § Non obstant coram Me.*

Nec in præsenti alicuius releuantiæ visa fuit exceptio nullitatis huius Testamenti insinuata in memoriali in contrarium dato pro obtinenda dilatione, nam cùm illud fuerit pro verò, & valido recognitum à primis hæredibus, & quod magis est ab eis, alijsque vocatis iudicialitèr productum, & in illius sequelam soluta quoque fuerint legata in eodem Testamento contenta, ità succedit, quod de illius validitate post centum, & ultrà annos non possit modò dubitari, cùm stante lapsu tanti temporis, interuenisse præsumantur ea omnia, quæ ad illius legalitatem erant necessaria, ut aduertit *Rota in recentior. dec.735. num. 3. par 18.*, & tantò magis quia vigore huius Testamenti petita fuit Immissio ab eodem Francisco, ac propterea si corrueret

rueret testamentum pariter etiam illius actio.

Et ita in reliquis approbando ea omnia, quæ luculenter deducta sunt in geminis Decisionibus R. P. D. mei Pij suffragantibus omnibus Dominis resolutum fuit &c.

SVMMARIVM.

1 *Vocatio descendentium perpetua, & successiua, successiuum fideicommissum in eis volitum à Testatore supponit.*

2 *Dictio, così; repetit in subsequenti dispositione, omnes conditiones in prima expressas.*

3 *Testator vocans aliquos ad portionem materteræ multò magis vocare censetur voluisse ad portionem matris propriæ.*

4 *Vocatio etiam tacita, & ex coniecturis sufficit ad satisfaciendum primo reciproca requisito.*

5 *Dispositio dubia declarantur ex ratione licet accessoria.*

6 *Testator non est necesse, quod ad satisfaciendum secundo reciproca requisito utatur aliqua dictione uniuersali, sed satis est, quod indefinitè de hæreditate loquatur.*

7 *Verbum*, sua, *quid significet.*

8 *Dictio*, detta, *refertur ad institutionem uersalem antecedentem.*

9 *Reciproca arguitur ex eo, quod substitutio ultimo loco, est facta in tota.*

10 *Substitutio facta post mortem omnium differ à substitutione facta ultimo morienti.*

11 *Limita ex coniecturis suadentibus Testatorem ultimò substituere intellexisse.*

12 *Verba quandò sunt in rem directa onus etiam si expressè dictum non fuerit censetur impositum ultimo morienti.*

13 *Reciproca si non facta esset de linea ad lineam bona remanerent apud hæredes extraneos cuiuslibet columnelli, donec omnes lineæ deficerent.*

14 *Substitutio facta post defectas omnes lineas, censetur facta ultimo morienti, & num. 16.*

15 *Prohibitio cuiuscumque alienationis comprehendit etiam alienationem, quæ ex legit dispositione sequi solet per successionem intestati.*

18 *Coniecturæ ad arguendam reciprocam linealem debent simul iungi.*

19 *Relatio fit ad proxima, vel remota iuxtà verisimilem mentem Testatoris.*

20 *Verba relatiua referuntur ad eam partem Testamenti in qua Testator eisdem verbis fuit usus.*

21 *Reciproca coniectura desumitur ex eo quod Testator æqualitatem seruare voluerit.*

ARGVMENTVM.

In hoc Rotæ Florentinæ decisione ponderantur requisita tacitæ reciprocæ de linea ad lineam, & coniecturæ ad illam inducendam.

FLORENTINA FIDEICOMMISSI DE VIERIS.

Die 14 Settembris 1694.

DECIS. CCXIX.



Nnixi per celebri responso Papiniani *in l. Titia Seio §. Seia libertis ff. de legat.* 2. retulimus hodie Illustrissimo Magistratui ex Testamento q. Io: Baptistę Vieri constare de Fideicommisso nedùm descensiuo in lineis masculinis Iuliæ Camillæ, & Agatæ eius Sororum, sed etiam reciproco lineali adeoùt defecta nuper in Laurentio linea Camillæ fideicommissum purificatum remanserit in fauorem D. Iosephi de Martellinis ex Iulia, & DD. Camilli, & Thommæ ex Agara descendentium, & quidem non tantum quoad bona immediatè à Testatore in Camillam Sororem delata, sed etiam quoad ea quæ in portionem filiorum Agatæ obuenta ab aliquibus ex eis alienata fuere in d. D. Cammillam, & eius descendentes eidem fideicommisso obnoxia.

Nàm cum memoratus Ioannes Baptista Testator ita de re familiaque sua moriens disposuerit: *In tutti gli altri suoi*

Beni mobili, &c. suoi Eredi instituì, & esser volse Madonna Cammilla Sorella Carnale di detto Testatore Vedoua, già moglie di Mattio del Seta per una terza parte, e Madonna Giulia altra Sorella carnale, e moglie al presente del Magnifico Alessandro Marsellini per un' altra terza parte, e Giulio, Tommaso, Iacopo, e Diego fratelli, e figliuoli della già Madonna Agata altra Sorella di detto Testatore per un' altra terza parte di detta eredità, sperando detto Testatore potere dare ad altra occasione, ò per suoi Codicilli ordinare la porzione diuisamente di dette trè terze parti, dichiarando detto Sig. Testatore, che quanto alla terza parte, nella quale instituisce i figliuoli di detta Madonna Agata sua Sorella predefunta, non intende, nè vuole, e così comanda, che detti suoi Nipoti non godino cos' alcuna durante la vita naturale di Cammillo del Seta lor Padre, ma che la libera amministrazione di detta porzione, ereditaria, cioè dell' Entrate, e frutti attenga a detto Cammillo, e venendone molestato da alcuno de' predetti suoi figliuoli, quel tale molestante, e controueniente s'intenda priuo, e cascato delle sue ragioni, ed accresca agli altri fratelli non molestanti, e concorrendo tutti detti fratelli a molestare il detto loro Padre, e tutti caschino ipso iure dalle loro ragioni, e si deuolua a detto lor Padre mentre viue, e dopo sua morte all'altre Sorelle di detto Signore Testatore se sieno viue, se nò a' figliuoli maschi, e discendenti di esse. Ancora dichiara, che mancate dette Sorelle di detto Testatore senza figliuoli, e descendenti maschi la porzione ouuenuta loro, s'accresca all'altra Sorella sopraviuente, ed alli figliuoli dell'altro premortuo, sostituendo così l'una all'altra reciprocamente, ed è di loro figliuoli, e descendenti maschi, volendo detto Testatore che detti beni si preseruino in perpetuo in dette sue Sorelle, e ne' loro respettiui filiuoli, e descendenti maschi, proibendo qualunque alienazione, che sotto tal nome si comprenda con questo però sempre inteso, che fra detti Eredi sostituti s' intenda, e sia permessa l'alienazione infra loro medesimi, rimanendo nondimeno i beni in chi di loro passassero soggetti al medesimo fideicommisso nel modo, ordine, e forma di che sopra: E mancate le linee di detti Eredi instituiti, e sostituti talmente, che non ne sia in rerum natura alcuno di essi, in tal caso detto Sig. Testatore volse, e vuole, dispone, e dispone, che la detta sua Eredità senz' alcuna detrazzione vada, e si deuolua al più prossimo al detto Testatore della Famiglia de' Vieri, e non vi essendo nè maschi, nè femine di detta famiglia de' Vieri delle descendenti femine di dette sue Sorelle, e suoi figliuoli, in tal caso la suddetta Eredità interamente s'intenda, e sia ipso iure deuoluta alla Santissima Nunziata di Firenze.

Primùm tacitæ reciprocæ requisitum resultat ab expressa vocatione filiorum, & descendentium à Sororibus Testatoris ibi -- *sostituendo così l'una all'altra reciprocamente, ed i di loro figliuoli, e descendenti maschi* -- quos non per vulgarem tantum, sed ordine successiuo per fidercommissum vocatos conuincit votum Testatoris perpetuæ conseruationis bonorum in eisdem Sororibus earumque filijs, & descendentibus masculis luculenter explicatum ibi -- *volendo che detti beni si preseruino in perpetuo in dette sue Sorelle, e ne' loro respettiui figliuoli, e discendenti maschi* - quem finem ut obtineret cōsequēter prohibuit subinde omnem eorumdem bonorum alienationem, quam inter ipsos Sororum descendentes tamen permisit cum declaratione tamen quod in acquirentem transire deberent obnoxia eidem fideicommisso, eo modo ordine, & forma quibus supra fuerit ab eo ordinatum. Hec namque temporis successiui, & perpetui contemplatio vocationi descendentium inherens successiuum quoque in eis fideicommissum à Testatore volitum obstendit iuxtà vulgatam, & communiter receptam Theoricam *Cumani in l. cum ita, §. in fideicom ff. de legat. 2. Fusar. de substitut. quæst 382. nu. 54, & seqq. Deluc. de fideicomm. disc. 92. nu 3. et seqq disc. 93. nu 3. dec. 143 num 10 par. 1. dec 168. nu. 10. par 3 dec 143. num 10. par. pr. dec. 168. num. 10 par. 3 recent Rot. dec. 366. num. 10. par 4. tom. 2. recent. dec. 642. ex nu. 2. par 4. tom. 3 recent. Arguell dec. 54. nu 2 Peuting dec. 236. nu 5. in recent. dec. 41. nu. 2. par. 8 Mans cons. 66. nu 7. & seqq.* cæterisque relatis per *Balducc. ad Ramon. obseru. ad cons 9 nu. 29, et seqq.*

Nec iuuat replicatio, quod substitutio, & vocatio filiorum, & descenden-

tium

tium à Sororibus recipiat eamdem conditionem sine filijs sub qua anteeedenter ipsæ Sorores ad inuicem substitutæ leguntur ob vim dictionis, *cosi*, de cuius natura est repetere in subsequenti dispositione easdem qualitates,& conditiones
3 in prima expressas *Carol. Ant. Delue. de lin.legal. art. 20. nu.6. respons 19 nu 4. alter Delue, de fideicom. disc. 104. num.4. & 7. Rot. in Tusculana fideicom. 9. Maij 1687. coram Rondinino.*

Quia obiectum posset procedere si Testator immediatè Sororibus substituisset extraneos, secus verò dum earum filios, & descendentes substituit; nam cum implicet contradictionem quod ille fuerit contemplatus defectum filiorum in ea dispositionis parte, in qua existentiam supposuit, dum eos expresè vocauit.

Nullius ponderis replicatio videbatur, & ambiguitas dispositionis in eo tantum reponita videbatur an Testator filios, & descendentes Sororum vocare voluerit distributiuè singulos ad portionem matris suæ, an etiam ad portionem Materteræ, quam contigisset decedere sine filijs. Hæc enim vocationis postrema species,altera de facili ex præsumpta, & tacita Testatoris voluntate resultat cum vocatos ad portionem Materteræ, multò magis ad portionem propriæ matris vocare voluisse censeatur.
5 *Eugen. cons. 52. nu. 26. & seqq Menoch. cons 135. nu.7. vers. quinto refert*, & alij cumulati *per Fusar. de substit. quæst. 437. nu.35. et nu.89. vers. sed pro contemplatione Card. Delue. de fideicom. disc 47. nu.2. & disc. 73. nu.9 Addenn. ad Buratt. dec. 385. vers. Sexta est quando filij Rot in recent. dec. 110 nu.1. dec 133 nu 5. dec. 144 nu. 3. dec 146. nu.4. decis 236. nu.2. par. 1. Dunozz. Sen. dec.206. nu.11.*

Præsertim accedentibus iam dictis verbis præseferentibus tractum temporis in futurum in contemplata perpetuatione bonorum in Sororibus inititis, ac earum filijs, & descendentibus iuncta cum vocatione, ne dum filiorum, sed etiam descendentium, ut per *Casanatt. cons.15. nu 458 Alt grad: sun.contr 37. nu 11. Fusar. d quæst. 437. nu 110. Bonden. collect.11. nu. 156. lib 2. Rot recent. dec. 266. nu. 10 par.1 & 326. nu.10.par. 14. & dec.490. nu.7. par.18.* omissis alijs coniecturis, quæ cumulabantur per Informantes pro dd. Actoribus: Quarè si uè tacita fuerit vocatio filiorum, & descendentium ad portionem propriæ matris,dum liquet eos fuisse vocatos per fideicommissum successiuum, & perpetuum satis constare dicitur de hoc primo requisito, dum ad hunc effectum etiam tacita ex positione in conditione
4 vocatio sufficit ex cumulatis per *Rot. dec.326. nu.5. par 14. recent.*

Nec obstat, quod ratio conseruationis bonorum in Sororibus, & earum filijs, & descendentibus præmissa prohibitioni alienationis post ordinatum fideicommissum in casu mortis, & per participium *volendo* dependebat ab antecedenti fideicommisso ad eius limites, proindè sit restringenda, & præsertim accedentibus verbis relatiuis prohibitioni, & successiuè permissioni alienationis adiectis ibi -- *nel modo, ordine, e forma, che di sopra*. Quia obiectum procedere posset si ageretur de extendendo fideicommissum in casu mortis ad personas quas clarè constaret non esse sub eo comprehensas, secus verò dum sumus extra terminos extinctionis,sed agitur tantum de interpretando vocationem filiorum, & descendentium factam in casu mortis in quem à ratione expressa,& etiam dependente à principali dispositione benè dubia dispositio declaratur quemadmodum obseruat *Cardinal.*
5 *Deluc. de fideicom discurs.54 num.10. & 11 cum ibi relatis.*

Secundum porrò requisitum substitutionis in tota hæreditatè habetur ibi -- *E mancate le linee di dd Eredi instituti, e sostituti talmente che non ne sia in rerum natura alcuno di essi, in tal caso detto S g. Testatore volle, e vuole, dispose, e dispone che la detta sua Eredità senz' alcuna detrazzione vada, e si deuolua al più prossimo.* Quandoquidem ad finem verificationis istius secundi requisiti non est necesse quod Testator expresè adijciat dictionem significatiuam uniuersalitatis, sed sufficit quod indefinitè de hæredita-
6 te loquatur. *Menoch cons 327 num 30. & cons 377. nu.27. vers præterea & de præsumpt. lib 4. præsumpt.62. nu.2. et 45. Peregrin. de fideicom. art. 13.num.19 Fusar. de substit. quæst.472. nu.55. Rot corā Bich. dec.271.nu.30. & 31. coram Arguell. dec.*

dec. 79 nu 8. coram Priol. dec. 177. nu. 6. Carol. Ant. Deluc. de lin. legal. art 20. nu. 46. vers. in tota. Fortiùs dum Testator locutioni indefinitæ de hæreditate adiecit pronomen possessiuum *sua*, quod indicat, & præfert contemplationem hæreditatis ipsiusmet Testatoris in statu, & terminis in quibus erat de tempore suæ
7 mortis *Redenasch cons. 9. nu 82. Peregr. de fideicom d art. 13 nu. 10. Fusar. de substit. quæst 472. nu 62 Carol. Ant. Deluc. de lin. legal. art. 20. nu. 49. §. In tota, vers. item in tota, Menoch. de præsumpt. lib. 4 præsumpt 62. num. 7. 9 & 10.* Et propterea dictionem relatiuam *detta*, quæ pariter refertur ad institutionem vniuersalem antecedentem ex cumula-
8 tis apud *Redenasch. d consil 9 nu. 85. & 87. Fusar cons. 115 num. 12 de substit. d. quæst. 472. nu 62. Ottobon dec 177. nu. 3. Mans. cons 355. sub num 33 Buratt dec. 480. sub nu. 3. Bonden. collect. 11. nu. 94. tom. 2., & Catan. dec. Florent. 31. nu. pariter 31.*

Et demùm quod in ultima substitutione loci Pij expresse de tota hæreditate fuerit locutus ibi -- *in tal caso sud. detta Eredità interamente s'intenda, e sia ipso Iure deuoluta alla SS. Nunziata di Firenze* - *Rota post Torr de maior. par. 3.*
9 *dec. 65. nu. 10 dec. 28 nu. 8 & 10 par. 19. Ottobon. dec. 113. num. 21. Priol dec. 177. nu. 10 11.*

Maiorem profectò difficultatem habere videbatur postremum requisitum grauaminis restitutionis imponi ultimo morienti ex quo substitutio non ab ipso, sed post mortem omnium facta legebatur ibi - *E mancate le linee di dd Eredi instituti, e sostituti talmente che non ne sia in rerum natura alcuno di esso, in tal caso, &c.* quos substituendi modos ad hunc de quo agitur effectum valdè inter se differre notant Doctores, & præser-
10 tim *Peregr. art. 13. nu. 59 & cons 33. nu. 7 8 lib. 3. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5. nu. 13. vers. Secundus Osasc. dec 110. nu. 10. Rot. Lucen apud Andreol. contr. 161. nu. 11. & Roman in Tusculan fideicom. 9. May 1687 § Quæ tamen in præsenti in fine coram* Rondinin. apud quos præsertim quando agitur de fideicommisso transuersali, institutis ab initio pluribus lineis, & non habita contemplatione agnationis.

Cæterum cum conclusio prædicta licet magis recepta, mirum tamen in modum sit apud doctores controuersa ex cumulatis apud *Fusar. d quæst. 472 num. 79. & seqq*, & ab ea facilè recedatur ex coniecturis indicantibus Testatoris voluntatem per hanc substituendi formulam grauamen imponendi ultimo, & reciprocam substitutionem ordinandi ut
11 apud eumdem *Fusar. loc. citat. d. nu. 79. versic. & in decisionibus, & num. 105. post Barz. dec. Bonon. 6. num 9 & seq. Caren. resolut. 144. nu 3. 4.* Visum est nobis satis ex contestu Testamenti apparere de hac Ioannis Baptistæ Testatoris voluntate.

Nam primo licet substitutio ab eo legatur facta post defectas lineas, & mortem omnium descendentium à Sororibus, adeoùt nullus superlit ex eis, tamen non expressit à quo eueniente hoc casu hæreditas restitui debuerit substituto, sed usus est verbis in rem directis ibi -- *detta sua Eredità vada, e si deuolua al più prossimo* -- quo casu onus censetur impositum *ultimo morienti*, cui non est necesse, ut expressè proponatur ex
12 deductis à *Rot. 266. num. 14 & dec. 300. nu. 12 par 1. et dec. 326. num 3 par. 14. recent. latè Decian. cons. 44 nu 61. vers. item, & dictum est, & num. 72., & seqq. lib 3.*

Secundo, substitutio facta post defectum linearum, si non censeretur facta ab ultimo moriente, vel deberet solui in suas singularitates, & substitutus singulariter à singulis ultimis de unaquaque linea eueniente casu extinctionis uniuscuiusque fideicommissum consequi, quod hoc in casu esset contra voluntatem Testatoris repugnantem resolutioni pluralitatis in singularitates dum usus verbis restrictiuis -- *talmente che non ne sia in rerum natura alcuno di essi, ed in tal caso* noluit substitutum consequi emolumentum fideicommissi nisi omnibus lineis precisè, & penitùs extinctis *Redenasch. d. consil. 9. nu. 116. Mart. de lucr. cess. legal par 1. quæst. 9. art. 5. nu. 37. Galuan. d. cons 34 nu. 46. 47. vers. & præsertim Carol. Ant. Deluc. de lin. legal. art. 20. nu. 49. versic. quando substitutio*, vel bona fideicommissi remanere deberent penès hæredes extraneos cuiusque ultimi ex lineis donec veniret casus de-

fectus

fectus omnium linearum, ut voluerunt
13 *Peregr. cons. 30. nu. 11. & 12. lib 3. cons. 2. nu. 12., & 21. lib.6. de fideicom. art 13. nu.9. Mantic. de coniect. lib.7. tit.5. num. 13. Andreol. controu. 161. nu 11. Fusar. de substitut. quaest 478. num.104. versic. contrariam.*

Et hoc postremum quoque repugnat tùm verisimili tùm expressae Testatoris voluntati. Verisimili quia quicquid foret dicendum si substitutus fuisset datus post mortem plurium institutorum, cuius substitutionis conditio purificari debuerit non diuturno temporis interuallo, quod non egrederetur possibilem hominis vitam, longè alienam videbatur in terminis substitutionis factę post defectas lineas quarum uni potuit longissimo temporis interuallo ab altera extingui, indeque sequi deberet sensus fideicommissi, & difficilis nimium, ac fermè impossibilis recuperatio è manibus extraneorum, qua ratione substitutionem factam post defectas lineas censeri factam ab ultimo moriente in hunc finem inducendi reciprocam linearem ponderarunt
14 *Redenasch cons. 9. num 92. Fusar. cons. 24. nu. 11 & de subst. d. quaest. 472. num. 47. Barz. dec. Bonon. 6 nu. 41.*

Repugnat etiam expressae quia Testator voluit bona sua in perpetuum manere in dictis suis Sororibus, earumque filijs, & descendentibus, quod non fieret si bona ipsa adhuc superexistentibus aliquibus ex eis ad extraneos deuenirent haeredes praesertim ob superadditam alienationis prohibitionem in rem directam, & conceptam verbis uniuersalibus, & effrenatis ibi -- *prohibendo qualunque alienazione, che sotto tal nome si comprenda* - aptis complecti etiam alienationem, quae ex legis dispositione sequi solet per successionem intestatam
15 *De Luc. de fideicom. disc. 101. nu 7 Altogr. Iun. controu 73. num 37. Rot Ian. inter. cons. Mansf. consil 346. nu 108. Rot. Rom. dec. 143. nu 4. par. 1. recent. Rot. post Torr. dec. 199. nu. 19, & seqq. Rot. Flor. in Florent. fideic. lib. mot. 135. à de die 1696. in Causa de fortuna, & Martini dec. 28 nu. 8. par. 19.*

Tertio filij, & descendentes Sororum Testatoris, & sic earum lineae vocatae legebantur in eadem oratione unica verborum structura concepta, & complicata cum substitutione reciproca ordinata inter ipsas Sorores ibi -- *sostituendo così l'una all' altra reciprocamente, e i di loro figliuoli, e descendenti maschi* -- ex quo dubium remanet, an Testator reciprocam ordinatam inter Sorores repetere voluerit distributiuè, vel coniunctim in lineis earumdem Sororum. Esto autem, quod regulariter ad euitandam linearem reciprocā distributiuè in qualibet linea volita censeatur; Tamen quando complicationi memoratae accedit quoque substitutio post defectas lineas in tota haereditate facta, utriusq; circumstantiae concursus facit ut reciproca ordinata censeatur etiam de linea ad lineam, & grauamen restitutionis iniunctum ultimo
16 ex lineis *Ridolphin. allegat. 116. num 8. & 12. Ottobon. dec 97. nu. 4 et 12. Bich. dec. 593 nu. 2 3 4. &c.*

Et singula quae separatim reciprocam linearem non importarent, simul iuncta eamdem concludunt ex adductis per *Fu-*
17 *sar. d. quaest. 472. nu 43 Caren. resol 128. sub nu 3 Redenasch d. cons. 9. nu. 130, & seqq. Galuan. consil 34. num. 105. vers & quamuis singula D. Vrceol. cons 80. num. 15. Rota coram Ottobon. dec. 1. numer 4. dec. 177 nu. 22. Sperell. dec. 151. num 27. dec. 152. num 100. Beltramin. ad Ludouis. dec. 315. nu 19. Bich. dec 287 nu. 22. in recent. dec 6. num. 32. par. 5. dec. 326. sub num. 10 vers. qua coniectura par. 14, & prius decis. 46. nu 16 par. 11.* ubi contraria resoluit *De Luc de fideicom disc. 95. nu 5. 6. disc 100. nu 4. disc 101 num 4 9. disc. 103. nu 7 disc. 104. num. 5 disc. 106. nu. 12 Priol. dec 177. nu. 10.*

Quibus ita se habentibus visū quoque fecit nobis non subsistere quod ad exclusionem fideicommissi dicebatur, defectum linearum haeredum institutorum, & substitutorum fuisse à Testatore contemplatum determinatè, & restrictiuè ad tempus mortis Sororum sub conditione si sine filijs grauatarum. Nàm vocatio filiorum, & descendentium earumdem Sororum per fideicommissum perpetuum supra firmata conuincit contrarium, & substitutionem indeterminatè conceptam, quandocumque contingeret defectus linearum, quod immò etiam in dubio foret pręsumendum iuxtà Theo-
18 ric. *Socin Iun. in l. solemus ff de condit. & demonstrat. Ruin. cons. 13. nu. 21. lib 3. Galuan.*

Galuan. d. conf. 34. nu 50. 107. 115. verf. quarto Giouagnon conf 81. nu 19. & 20. lib 1. Ramon. conf 9 sub nu 7. lib. 1. Redenasib conf 9 nu.94 95. Peregrin de fideicom art. 29. nu. 15. & seqq Fusar. de substit quaest.480 nu 94 De Luc. de fideicom disc. 89 nu.7 Bonden. collect. 11 nu. 128. annotat ad dec 632 num.86. & 87. par. 4 tom 3 recent. & dec. 257. num 7. par. 5. recent, & coram Buratt. dec. 689. num. 7.

Dicebatur præterea sub hoc reciproco fideicommisso non contineri portionem filiorum Agatæ prędefunctæ, & sic bona in Cammillam, & eius descendentes ab aliquibus ex eis alienata, ex quo ijdem Nepotes Testatoris ex Agata præmortua, hæredes instituti non legantur aliquo onere fideicommissi grauati, nisi in casu molestiarum illatarum communi ipsorum genitori in administratione, & usufructu portionis in quo fuerunt à Testatore instituti, & reciprocum fideicommissum in casu mortis legatur iunctum tantummodò Sororibus superstitibus in quibus verificari poterat conditio decessus sine filijs ibi -- *ancora dichiara, che mancate dette Sorelle di detto Signor Testatore senza figliuoli, e descendenti masti, la porzione ouuenuta loro s'accresca all' altra Sorella soprauuiuente, & a' figliuoli dell' altra premorta.*

Verum his non obstantibus etiam horum portionem eiusdem oneri fideicommissi obnoxiam censuimus, in subsequentibus verbis -- *sostituendo così l' una all' altra reciprocamente, & i di loro figliuoli, e descendenti masti* -- comprehendi etiam filios Agatæ, eorumque descendentes actiuè, & passiuè. Quia licet verum sit quod regulariter dictiones repetitiuæ, & relatiuæ importent relationem ad personas proximè nominatas ex cumulatis per *Barbos. de dict. usufreq dict* 103, tamen id obtinet quoties ex subiecta materia, & alijs non apparet diuersam fuisse Testatoris voluntatem, cui verba, & non mens verbis inseruire debent, adeout relatio ad proxima, vel remota fiat pro ratione veri-
19 similis mentis Testatoris *Altograd conf. 87. nu 39 & cons.48 nu.29. lib 1 Rimin. Iun. cons.389 nu.63. Surd. con 200 num. 26 & conf. 431. nu. 64. Palm nep. alleg. 392. nu.3. Rot. decis.119. num. 2. & seqq. par. 17. recent.*

In proposito autem plura sunt quæ suadēt in dictione, *loro*, Testatorem voluisse facere relationem ad Sorores nedum superstites proximè nominatas, sed etiam ad predefunctam in institutione, & substitutione eius filiorum pariter nominatorum, & quidem primo quia antea proximè eosdem prædefunctæ Sororis filios actiuè honorauerat in substitutione facta sororibus superstitibus, quatenus contingeret alterum ex eis decedere sine filijs quamobrem eosdem quoque comprehendere voluisse censetur in eiusdem repetitione substitutionis, quam important verba *sostituendo così l' una all' altra* ex cumulatis per *Rot. in Tusculana fidei. commissi 9. Maij 1687. § Non obstat quod sicuti, &c coram Rondinino* cum alijs supra cumulatis.

Secundo Testator dum expressit votum conseruationis bonorum in Sororibus, earumque respectiuè filijs, ac descendentibus, proindè eorundem prohibuit alienationem, non se restrinxit ad portionem Sororis decedentis sine filijs, sed locutus est indefinitè de bonis cum adiecta dictione relatiua, *detti*, quę relationem facit ad institutionem uniuersalem in omnibus suis bonis, non autem ad eam Testamenti partem, in qua de portione tantum verba fecit, quia verba relatiua faciunt relationem ad eam Testamenti partem, in qua eisdem verbis
20 Testator fuerat usus *Peregrin consil 32. nu 44. vers. & in omnibus lib 2*, & præsertim ad institutionem hæredum *Samminiat. controu. 51. nu 25 Ridolf. allegat. 83 nu 7. Rot. coram Buratt. dec. 480. sub nu 3 & coram Zarat. dec 15. nu.19.*

Tertio, quia in substitutione proximioris familiæ de Victis idem Testator non fuit contemplatus defectum tantummodo Sororum superstitum, & filiorum, ac descendentium ab ipsis, sed indistinctè considerauit defectum linearum omnium hęredum institutorum, & substitutorum, & ultimo ex eis grauamen restitutionis iniunxit, ut supra fuit ponderatum, & sic tam ultimo ex descendentibus Sororum superstitum, quam prædefunctorum.

Quarto, quando Testator declarauit voluntatem suam quo ad bona, quę voluit defectis lineis hæredum instituto-

rum,

rum, & substitutorum ad proximiorem de Vicris, vel ad causam piam deuenire non imposuit grauamen partiale restitutionis partis hæreditatis, sed voluit ad substituros suam hæreditatem integrè peruenire, quod intelligitur de tota, & in eo statu in quo erat de tempore mortis suæ, ut pariter supra fuit fundatum, indeque etiam arguitur quod quemadmodum voluit uniuersam hæreditatem restitui, ita omnes hæredes, eorumque descendentes actiuè, & passiuè vocare, & grauare voluerit.

Et demum accedit quod hunc dispositionis intellectum suadet ratio æqualitatis, quam Testatorem seruare voluisse præsumit ur inter omnes hæredes; quos in institutione çqualiter dilexerat, quemadmodum in substitutione facta in casu decessus Sororum superstitum absque filijs seruato Iuris ordine eosdem vocauerat, unde etiam actiuè çqualiter honoratos passiuè quoque eosdem çqualiter grauare voluisse censendum est, quando verba hanc patiuntur interpretationem, ut præsertim ad reciprocam inducendam arguebatur. *Bald. in l. in testamento num. 8. in fine C. de Testam. milit. Menoch. cons. 452. nu. 22. Altograd cons. 54. nu. 22. lib. 1.*, & pluribus latè de more congestis exornat *Castill. Quotid. lib. 5. cap. 148. per tot. & Signanter nu. 4 5. Redenasch. cons. 2. nu. 79, 80 Ridolph. allegat. 83. nu 11. vers. Secundo quia.*

Et ex his ita, &c. utraque, &c.

Sebastianus de Marinis R. Aud. & Prætor.
Ascanius Venturinus R. Aud.
Antonius Michalorius Aud. & Relator.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca dotalis vigore Auth. Res quæ, incipit, & trahit suam anterioritatem à die obitus fideicommittentis, & nu. 4.*

2 *Et ideò præfertur quibuscumque creditoribus grauatorum.*

3 *Et etiam creditoribus ultimi grauati, in quo expirat fideicommissum.*

Argumento non indiget propter sui breuitatem.

INITIUM SAPIENTÆ

TIMOR DOMINI.

DECIS. CCXX.



OPTIME Scripsit præstantissimus, & diligentissimus Causç Patronus, ItaUt vix aliquid sit; quod superaddi valeat; Vnde ex animo in eius Sententiam concurro.

Quidquid enim sit de insubsistentia Sententiæ latæ per Supremum Magistratum de Voto eius D Assessoris pro expiratione Fideicommissi ordinati per D Balthassarem de Cecchis in eius ultimo Testamento, super qua mihi non videtur in prçsenti posse cognosci, ex quo opus est reuisionem impetrare à Serenis. Magno Duce, quæ faciliter tamèn impetrari posset, ni fallor, super articulo, de quo agitur.

Hoc inquam articulo circumscripto, bonum ius videtur assistere DD Iugagalibus de Deis pro consequenda satisfactione Crediti dotalis in summa ducatorum duorum milium, de quo apparet ex publico Instrumento constitutionis eiusdem dotis in actis producto.

Neque obstat unicum obiectum consistens in eo, quod DD. de Fugginis Aduersarij sint creditores D. Dominici de Cecchis ultimi grauati, & per consequens anteriores, & potiores doti constitutæ D. Franciscæ, & D. Lucæ Dei eius viro solùm post obitum prçfati Dominici.

Nàm ut efficaciter, & solidè respondet D. Causæ Patronus, obiectum procederet, si ageretur de bonis à principio & sempèr liberis, sed cum agatur de bonis fideicommisso suppositis, hypotheca dotalis super eis incepit à die obi-
1 tus fideicommittentis vigore *Auth Res quæ C. comm. de legat.*, & ideò mulierem pro restitutione, seù constitutione dotis prçferri quibuscumque creditoribus
2 grauatorum, ita *Rota dec. 199. nu. 10. & nu. 11,*

*nu.*11.*par.* 8. *coram Vbago dec.* 31. *nu.* 3. 4., ubi *nu.*5. bene ad propositum dicit, quod licet agatur de ultimo grauato, & ideò quo ad illum cesset vinculum fideicommissi, & ideò bona incipiant esse obnoxia eius creditoribus, tamèn non per hoc resoluitur hypotheca dotalis, quæ pendente casu fideicommissi ad eius fauorem orta fuit, quod reperit eadem
3 *Rota coram Vbago decis.* 44. *nu.* 23., ubi quod mulier hypothecam suam dimetitur à die obitus fideicommittentis, & præfertur cuicunque creditori ultimi grauati; Idipsum confirmauit eadem Rota in alia antecedenti decisione eiusdem Causæ, hoc est in *Romana Saluiani* 10. *Maij* 1675. §. *Quo ad primam partem coram* R. P. D. *Taya*, quę non reperitur impressa inter alias, & huiusmodi propositionem sequuta fuit *Rota in eadem Causa dec.* 710. *par.* 18 *tom.* 2. ubi *sub nu* 4. 5. allegando supra indicatam *decisionem anni* 1675. ait, quod licet respectu ultimi grauati cesset vinculum fideicommissi, ac proinde bona incipiant esse obnoxia eius Creditoribus, tamen non per hoc præiudicatur hypothecæ dotali, quę ortum suum desumit à die obitus fideicommittentis, & confirmat ea-
4 dem *Rota decis.* 243. *num.*4. *par.* 19.

Ex quibus ad fauorem DD. de Deis videtur resoluendum.

Additio.

Hæc scripsi in spatio trium horarum mihi præscripto, cum causa esset in limine expeditionis: Loco igitur Additionis habes lector motiuum extensum à doctissimo calamo D. Auditoris Belluzzi, à me sepè memorati, nunquam tamen satis laudati.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier prò constitutione suæ dotis præfertur etiam creditoribus ultimi grauati.*
2 *Ampliâ etiam si ultimus grauatus dotem non receperit, nec constituerit, & nu* 3.
4 *Priuilegium mulieris vigore Auth. Res quæ aduersus creditores ultimi grauati procedit etiam prò dote constituenda.*
5 *De Luca De feudis discurs.* 78. *nu.* 7. *& nu.* 8. *laudatur.*
6 *Plus iuris nemo in alium transferre potest, quam ipse habeat.*
7 *Doctoris licet unici authoritas punctualis, absque contradictore habet vim legis.*
8 *Fideicommissi ascendentalis bona sunt obligata prò dote fæminarum nasciturarum.*
9 *Et ideò subsecuta diuisio inter ascendentes eis non præiudicat.*
10 *Ratio potissima cui innititur Auth Res quæ, est, quod fideicommittens si viueret obligatus esset ad dotandum.*
11 *Bona fideicommittentis sunt affecta onere alendi descendentes.*
12 *Etiam cum prælatione aduersus creditores successorum.*
13 *Argumentum de alimentis ad dotes, benè procedit.*
14 *Mulier dicitur nubilis post annm duodecimum.*
15 *Et ideò potest post dictum tempus petere dotis constitutionem.*
16 *Euidentia facti dicitur superlatiua probatio.*
17 *Dos debet præferri culposo creditori.*
18 *Priuilegium Auth. Res quæ uti innixum publicæ utilitati meretur extensionem, latam, ac fauorabilem interpretationem.*
18 *Sententia decernens immissionem creditori ultimi grauati super bonis fideicommissi in præiuditium dotis fæminæ descendentis dicitur iniusta.*
20 *Priuilegium Auth* Res *quæ procedit solum prò dote congrua, & nu.* 21.
22 *Congrua dos in dubio præsumitur.*
23 *Maximè quandò alij de eadem familia in eadem quantitate fuit taxata.*
24 *Præsumptio prò validitate actus gesti, est de facili elidibilis alijs coniecturis.*
25 *Dotationes plures requiruntur prò constituendo solito familiæ.*
26 *Iudicis arbitrio remittitur quantitas dotis.*

ARGVMENTVM.

Firmatur in hoc Rotę Florentinæ Voto quod fœmina descendens ab ultimo grauato vigore Auth. Res quæ, habet priuilegium, & potioritatem prò sua dote aduersus creditores ultimi grauati,

etiam

etiam si ultimus grauatus mortuus sit, dote adhuc dictæ fœminæ non constituta. Quod eò fortius procedere dicitur quandò fœmina egressa fuerat tempore mortis ultimi grauati annum duodecimum, utpotè quià de illo tempore competebat ipsi actio ad petendam dotis constitutionem.

Plùra deindè subduntur de dotis congruitate, & quomodò ea regulanda veniat.

Die Lunæ 4. Nouembris 1697. Exhibita.

FLORENTINA DOTIS

Die 23. Augusti 1697.

DECIS. CCXXI.



Eclarata per Sententiam, super qua pendet reuisio, extinctione fideicommissi olim instituti à q. Domino Baldassarre de Checchis in persona Dom. Dominici eius filij ultimi masculi prædefuncti aduersus D. Franciscam Nepotem fideicommittentis, & respectiuè filiam dicti Dominici: obtinuit D Ioannes de Fogginis sibi tamquam creditori dicti quondam Dominici de Checchis adiudicari prædium *l. d. Violi*, super quo præcedenter usque de anno 1676. fuerat assignata dos in summa Scutorum duorum mille dictę Franciscę filię ultimi grauati nuptæ D. Lucæ Dei, unde tam dictus D. Lucas, quam dicta D. Franaisca Iugales prętendentes ex causa dotis prędictæ habere potiora Iura super dicto prędio petierunt reintegrari ad illius Possessionem, & commissa nobis ad referendum causa dictorum Iugalium petitę reintegrationi annuendum censuimus pro seu. 1600. tantum, ad quam congruam dotem dictæ D. Franciscæ ascendere fuimus arbitrari.

Ratio resolutionis fuit, quia non controuertitur inter Partes, nec controuerti potest prædium prædictum *l. d. alle Viole* fuisse in bonis Baldassarris Chechis fideicommittentis Aui Paterni dictæ Franciscæ; Vndè licet in Dominico filio ultimo masculo uinculum fideicommissi cessauerit, & per eius obitum sine masculis bona fideicommissi inceperint esse obnoxia eius Creditoribus, tamen non cessat onus dotandi infixum eisdem bonis vigore *Authent. Resquæ*, quo mediante mulier pro constitutione, seù restitutione Dotis pręfertur quibuscumque; etiam ultimi grauati creditoribus *Rot.*
1 *coram Vbag. dec 31. nu. 3. 4. & dec 44. nu. 23 confirm; dec 710. nu 4 & 5. part. 18, & dec. 343. nu 4 par. 19 recent.*

Nec obstat, quod in casu dictarum decisionum ultimus grauatus receperat Dotem, & pro eius restitutione se se obligauerat, ut culligitur *ex dec 508 nu. 2.*
2 *& 3. & 4 par. 18. tom 2. recent.* emanata in eadem Causa, quasi prelatio Dotis, de qua supra procedat solum quãdo Dos iam fuisset constituta in vita ab ultimo grauato, & sic de tempore pendentis adhuc fideicommissi, non autem quando Dos est constituenda, vel iam fuit constituta proùt hìc post obitum ultimi grauati, per quem fideicommissum expitauit.

Quoniam dictę Decisiones vim non faciunt in obligatione ulrimi grauati, qui ex se anteriorirati aliorum Creditorum præiudicare non ualet, nec in aliquo eorum conditionem reddere deteriorem
3 *Salgad. labir, credit. cap. 12. nu 12. & 13. par pr.* Sed in Iure *Authent. Resquæ*, & in onere, seù hypotheca infixa Bonis fideicommittentis fauore Dotium constituendarum, & restituendarum, quod, seù quæ desumit originem ab obitu fideicommittentis, & pendente fideicommissi casu orta, non resoluitur per obitum ulrimis grauati, quæ sanè ratio decidendi æquè militat tam in Dote iam constituta ab ultimo grauato, quam constituenda post dicti grauati obitum eius filię neptis fideicommittentis in lucem procreatæ ante obitum prædictum, & habente ius ad alimenta, & Dotem ortum, pendente adhuc fideicommissi casu propter onus prędictum in hærens bonis, ut de se paret, unde in casu factę iam derogationis fideicommissi iuxta Bullam Baronum militare prælationem deductam ab *Authent. Resquæ*, aduersus Creditores Baronis fauore mulieris

Vide Dec. 18 ... [handwritten margin note, partly illegible]

pro Dote etiam constituenda respondit
4 *Rota dec 199. num. 10. 11. & seqq par. 8. recent. tom. pr.*; quam decisionem tamquam præcipuam, & antesignanam in materia allegant sequentes Decisiones desuper adductæ, & licet in casu eiusdem Decisionis vigeret ulterius alia ratio, nimirum, quod Testator instituerat fideicommissum iniuncto expresso onere dotandi fœminas, tamen Rota extollit etiam secundum fundamentum desumptum ab *Auth. Res qua*, & illud quoque de per se, & principaliter consideratum firmat, & comprobat, prout illud approbat, & confirmat declarando dictam decisionem in specie casus nostri *De Luca de feud. disc 82. nu 6. vers. aut dictæ mulieres sunt in linea inferiori*, ubi dicit ita sæpius fuisse practicatum à Congregatione Baronum post derogatum, & sic extinctum, et iam sublatum fideicommissum, & concludit in fine discursus sufficere puellas quæ Doris constitutionem petunt esse iam natas de tempore durantis fideicommissi &c.

Et merito quià, ut in individuo casus præsentis considerat idem *De Luc de Dote in Supplem disc. 189. nu 5 & 6.* ex ratione, cui innixa est dispositio Authent. Seù potius ex quadam extensione, quam illi Doctores, & Tribunalia tradiderunt fideicommittens fingitur, seù intelligitur viuere, repræsentatus in proprio ipsius asse de se stante, & nunquam confuso cum patrimonio grauati, adeòut Puellæ postmodùm natæ, & conceptæ, censeantur natæ ipso Testatore viuente, cuius proindè obligatio contracta sit, & sic, ut ibidem *nu 9* reflectit idem Auctor in instanti natiuitatis puellis descendentibus ius quoddam saltem habitualem acquiri dicitur dum fideicommissum adhuc viget, adeòut adsit extremum habile, super quo hęc actio, vel obligatio dotandi figat pedes, vel imprimatur; quicquid secus fit, quando fideicommissum expirauit priusquam Puella fuerit procreata &c.

Quod in substantia est idem, quod eruditissimus Auctor determinat in *disc.*
5 *78 de feud., ubi sub nu 3.* proposita, & ad calculum redacta quæstione præsenti certa nimirum expiratione fideicommissi masculini eum superueniente libertate bonorum illâ perspicuè resoluit sub *num 7 & 8.* fauore mulieris dotandæ ex duplici ratione occurrenti casui accomodata, & applicabili, & utramque dicit rationem manifestam, unam nempe, quod mulieri habens ius saltem habitualem, est sola Creditrix fideicōmittentis, & alij sunt Creditores ulrimi grauati, & sic ipsa dicitur anterior ex beneficio separationis bonorum in effectibus fideicommissi quę ab initio fuit affecta hoc onere dotandi reali, vel quasi, & ab Instanti eorum translationis transeunt in grauatum cum sua Causa, & onere prędicto, adeòut Creditores grauati non potuerint in illis ius acquirere ex persona eiusdem grauati nisi prout in eum obuenerunt
6 iuxta vulgatum axioma 160. *apud Barbos nu 2.*

Nec laudatissimi scribentis authoritas, ut Pars opponebat, mereretur expungi tamquam unica in casu dotationis contingentis post extinctum fideicommissum; Etenim non solum fulcitur conformi authoritate allegatę *decisionis 199. par 8.* emanatæ super dotatione petita post iam derogatum, & sic extinctum fideicommissum; Sed etiam munitus con- sona ratione decidendi canonizzata per
7 *Rotam in decisionibus*, de quibus supra, *& coram Vbaq*, & cæteris, quæ conuenit Puellæ habenti ius ad Dotem exortum pendente adhuc fideicommisso, licet deducatur ad actum post illud expiratum, ut fuit demonstratum; prætereà memorata authoritas nullum habet contradictorem, quo casu licet unica ad instat legis venirer admittenda *Rota decis.*
8 *21 nu 9 par. 19 recent. Amend ad decis. Franch. 160 nu. 3*, & quod magis est, fundatur in communibus, & receptis principijs, nam quod bona fideicommittentis vigore *Authent Res qua* sint affecta onere dotandi Puellas nascituras, & cum tali onere ipsis inherente transeant ad futuros successores firmat *Dec. cons. 372. nu. 2. Maresc. var. resolut li. 2. cap. 69. nu 6.* ubi quod proprer tale onus reale diuisio bonorum non preiudicat fœminis, & ea non obstrante sunt dotandæ non solum de portione Patris, sed aliorum condi-
9 uidentium, *Rot Coram Carill. decis. 196. nu. 3, & coram Verlin dec. 657 nu. 7. & 8. &c., & alibi sæpe &c*, quod autem potissima ratio, qua innititur dispositio *Authent. Res qua* sit legalis obligatio, qua

fidei-

fideicommittentes præsertim Auus Paternus, ut hic adstrictus esset ad Dotan-
10 dum si viueret, profitentur *Menoch. lib. 4 præsumpt. 189. nu. 5. & 103. Peregrin. de fideicommiss. art. 42. nu 7. Fusar. quæst. 531. nu. 148. Surd. dec. 62. nu 10 Fontanel. de pact. nupt. claus. 5. Gloss. pr. par. 2. nu. 2. in fin. Boss. de Dot. cap. 15. nu. 100.*, ubi in fine dicit, quod est communissima Sententia, quam rationem allegat quoque *Rota dicta decis. 199. num. 10. & 11. par. 8. recent.*, quæ in substantia sunt rationes, quæ per eadem, ac alia Verba in idem tendentia à *De Luc.* adducuntur in confirmatione suæ opinionis.

Accedit, quod bona fideicommittentis sunt affecta onere alendi neptes, ut
11 per *Text. in l. si quis à liberis, §. Item rescriptum ff. de liber. agnoscend. tradit Gratian. discept. forens.* 832. *num.* 31. *De Luc. de feud. disc. 79 num. 5.*, cum prælatione aduersus quoscumque Creditores
12 successorum *Rot. decis. 87. num. 5 6. & 7. part. 14. recentior. &c.* ita ut controuerti non possit hanc mulierem destitutam undequaque bonis Paternis, ut est notorium, & in confesso apud Partes, ab instanti natiuitatis durante adhuc fideicommisso, ius consequendi alimenta, donec futura esset in humanis obtinuisse, unde insurgit consequentia, si est alenda, ergo ex eisdem bonis etiam est dotanda argumento ducto de alimentis ad Do-
13 tem, ut in simili arguit *Odd. de fideicom. quæst. 40. art. 8. nu. 27. quem refert, & sequitur Castill. de aliment. cap 36 §. 10. nu. 2. & 3. Boss. de Dote cap. 15. nu. 187.* qui præterea dicunt, & firmant Puellam etiam nondum nubilem habere ius istud detrahendi Dotem ex fideicommisso per rationes apud eos videndas, & signanter quia Dos reputatur æs alienum liquidum fideicommittentis, adeoùt magis, atque magis refulgeat quod ab Instanti natiuitatis, ut dicit *De Luc.* quæsitur ius ad Dotem, & quod mulier est Creditrix fideicommittentis, & sic præferenda, ut ipse firmat.

Quæ certius visa fuerunt procedere, ex quo dicta mulier durante fideicommisso non solum erat nata, sed egressa erat duodecimum annum, quæ ætas in muliere dicitur nubilis §. *Primo institut.*
14 *tit. de nupt. ubi Gloss. in Verbo puberes, & in Verb. viri potens*, quò casu ius quæsitum ex *Authent. Resqua*, tunc erat apud ipsam non tantum habitu, quod sufficit, ut ait *De Luc.* locis laudatis, sed deducibile ad actum mediante exercitio
15 actionis *De Luc. de Dot. disc. 166. nu. 18.*

Præterea ex abundanti per euidentiam facti, quæ dicitur superlatiua probatio
16 *Bonden collect. legal. 29. nu. 2.*, Dominicus Checchi male utebatur suis substantijs dilapidando, & contrahendo æs alienum omnia bona absorbens, & excedens, quod ignorare non potuit dictus de Fogginis eius leuir, seù, ut alij dicunt sororus, & tamen, ut patet ex computis per eum productis non destitit in dies pecunias male utenti, & dilapidanti erogare, & noua credita fructifera in dies multiplicare in perniciē dictæ Franciscæ Dominici filiæ, & respectiuè neptis eiusdem de Fogginis, quę exinde alimentis, & Dote defraudata remanebat, unde in his circumstantijs dictus de Fogginis Auunculus culpa non vacat adeoùt (circumscripto etiam fauore *Auth. Resqua*) dicta mulier sit, in bonis etiam libere spectantibus ad Patrem pro deductione congruę Dotis memorato Auunculo culposo Creditori pręferenda, ut strenuè
17 firmat post *Surd. & Merlin*, qui testatur ita Forliuij iudicatū *Boss. de Dot cap. 6. § 8. nu. 87.*, ubi dicit esse opinionem maximè conformem æquitati, & seruandam in iudicando, unde à fortiori debet pręferri, ex quo cum odio insimulatæ culpæ Creditoris concurrit in idem etiam fauor dictæ *Authent.*, eo magis quia tamquam fauor fundatus in publica utilitate est capax latæ interpręztationis, & comprehensionis, ut cum pluribus concordantibus de veriori, & communiter recepta opinione fidem faciens profitetur
18 idem *Boss. de Dot. cap 15. nu 103.*

Quibus retentis ad euidentiam patet iniustitia adiudicationis factæ dicto de Fogginis prędij super quo fuerat constituta dos dictę mulieri proùt iniusta pronunciauit Rota Sententiam consimilem immissionis post habita detractione Dotium competentium *in dec 179. nu. 9.*
19 *7. & 8. & sequen. par 13. recent &c., & coram Seraphin dec. 693. nu 3. & 4*, ubi quod notoriè iniusta, & contra casum legis dicitur Sententia concedens prælationem Creditori aduersus Dotem, quę vigore *Authent.* venit pręferenda ita ut dicta

dicta mulier fuerit omninò restituen-
da in integrum, & reintegranda pro con-
currenti quantitate Dotium ad prædium
antedictum.

Quæ tamen reintegratio per nos con-
cessa, & decreta fuit ad prædium, de
quo supra dictis Iugalibus pro summa
Scutorum mille sexcentorum dumtaxat,
quia dispositio dictæ *Authent. &c* pro-
30 cedit tantum in Dote congrua *Gabriel.*
cons. 11 num. 2. lib. 2 Fusar. de substitut.
quæst 531. *nu.* 160 *Castill. tom.* 8 *de ali-*
ment cap. 56. §. 7 præsertim cum agatur
in concursu creditoris, & de præiudicio
fouentis causam onerosam, in quibus
terminis placuit Dominis sequi vestigia
Congregationis Baronum, quæ in casu
consimilis concursus concessit prælatio-
nem mulieri pro rata tamen, & ad limi-
21 tes congruę Dotis, ùt testatur *De Luc. d.*
d sc. 78. *nu.* 23. *in fin.* qualis fuit in pro-
posito èxtimata Dos Scutorum 1600.
Etenim licet fuisset constituta mulieri in
summa Scutorum 2000., nec præsuma-
22 tur excessus *Rota dec.* 28 *num* 16. *part.* 5.
recent. &c., & hoc ampliùs exhiberetur
taxatio Dotis extrahendæ ab eodem fi-
deicommisso Baldassaris Checchi pro
fæmina eiusdem familiæ inita à Supre-
mo Magistraro in summa Scutorum
2500, quod non parui momenti repu-
tatur ad inspiciendum an Dos sit con-
23 grua *Rot. coram Rosas. decis* 117. *num* 20.
Boss. de Dote cap. 13. § *Primo nu.* 27., nec
non fuerit iustificata onesta, & par con-
ditioni Viri, cui nupsit, & patrimonium
paternum illius valdè commodum, nec
non Dos eius Matri constituta in summa
scutorum 1400 cum probabili spe futu-
ræ successionis in eam deinde deuenię;
quæ pariter respici, & considerari debet
in firmanda congruitate Dotis ad latè
tradita per *Boss. loco iam allegato nu* 13.
& pluribus sequen tamen considerato è
contra, quod præsumptio pro actu gesto
est de facili elidibilis ex contrarijs præ-
sumptionibus, ac adminiculis *Castill. de*
24 *aliment. cap.* 36. § 7 *nu.* 15., *& sequen. &c.*
quodque pro constituendo solito fami-
liæ non sufficit unica, sed requiruntur
plures Dotationes *De Luc. de Dot. disc.*
25 144 *nu* 31., quodque exemplum allatum
taxationis Supremi Magistratus non so-
lum est unicum, sed respicit alium co-
lumnellum familiæ dictæ Franciscæ pos-
sidens pinguius fideicommissum, & è
conuerso Pater Franciscæ nupsit cum
Dote Scutorum mille duntaxat; Domi-
ni quorum arbitrio committitur deter-
minatio congruitatis inter Partes cõtro-
26 uersæ; *Boss. de Dot. disc.* 144 *nu.* 9 pon-
deratis omnibus circumstantijs censue-
runt, & arbitrati sunt congruam Dotem
dictæ mulieris fuisse, ac esse in summa
Scutorum mille sexcentorum.

Quæ opponebantur de asserta potio-
ritate ex Iuribus dotalibus Dominę An-
næ de Fogginis, quæ pro debitis dicti
Dominici Viri sub obligatione bono-
rum se adstrinxit erga dictum Antonium
Franciscum de Fogginis fratrem, non re-
leuat, nam quidquid sit de potioritate
inter Dotem constituendam, & restitu-
endam, non obstante tali obligatione li-
cuit Dominę Annę recuperare suas Do-
tes *Rot dec.* 239. *nu. pr par.* 10. *recentior*,
& his recuperatis remanserunt extincta
eius Iura Dotalia adeoùt dictus de Fog-
ginis non possit de eis excipere, ut in
indiuiduò *att De Luc. de Dote disc* 85. *nu.*
6., ultra quod, cum Actores in præsenti
Iudicio fuerint reintegrati ad dictum
prædium *l. d. Violi* pro Scutis 1600 tan-
tum, & valor prędij excedat, ut in actis
Scu. 2500., inanis, & superflua est quę-
stio habita de potioritate tam dictorum
Iurium dotalium quam nonnullarum
solutionum Decimæ, & Gabellæ, ut de
se patet.

Cætera fuerunt in facto bene sublata
per informantem pro dictis Iugalibus
& solidè remouentur in Iure ex iam al-
legatis copiosè pro anterioritate dictæ
mulieris, quam cum Viro propterea re-
integrandam esse, ut supra pronuncia-
uimus, condemnantes successiuè dictum
de Fogginis in fructibus à die motæ litis
iuxta naturam Iudicij, de qua apud *Ri-*
dolphin in prax. par. 2 *cap.* 14. *nu.* 158.

Et ita utraque &c.

Petrus Pacionus Rotæ Aud.
Alexander Bellutius Rotæ Aud., &
Causæ Relator.

AR-

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius agens ad bona fideicommissi tenetur probare identitatem.*
2 *Identitas excluditur.dum docetur de acquisitionibus factis à possessore.*
3 *Confessio contra confitentes probat, maximè, quandò est iurata nu.4.*
5 *Procurator præsumitur fecisse positiones, & articulos instructus à principali.*
6 *Procurator quandò etiam sine speciali mandato possit facere positiones preiudiciales suo principali, & nu.7.*
8 *Domus appellatione venit etiam cantina.*
9 *Limita quandò agitur de unico tantum solario, cuius pertinentiæ fuerunt specifinatæ.*
10 *Enunciatum non probat in preiuditium tertij, quandò de enuntiato principaliter disputari contingit.*
11 *Immissio denegatur actori stante incertitudine rei petitæ.*
12 *Identitas debet ab eam allegante probari, & nu.13.*
14 *Dictio, circiter, aliquandò extenditur usque ad quartam partem.*
15 *Status antiquus rei probatur stante temporis antiquitate ex coniecturis.*
16 *Valor unius temporis non influit ad valorem alterius temporis.*
17 *Res subiectà oneri vilius semper venditur.*
18 *Præsumptio debet cedere semper veritati.*
19 *Iudex ex coniecturis stante longo temporis cursu potest arbitrari, & liquidare statum rei.*
20 *In melioramentis refici debet quod minus est inter impensum, & melioratum, etiam si possessor sit bonæ fidei, & iure dominij possideat.*
21 *Melioramentorum taxatio dependet à Iudicis arbitrio, quandò sumus in antiquissimis.*
22 *Coniecturæ sufficiunt ad probationem meliorramentorum in antiquis.*
23 *Testium dicta sunt ad concordiam reducenda.*
24 *Testes operarij benè probant melioramenta.*
25 *Melioramenta probantur per ocularem inspectionem.*
26 *Melioramentorum in materia bene licet à solito arguere.*
27 *Impensi quantitas benè probatur ex libro familiari facto tempore non suspecto.*
28 *Via media est amplectenda in liquidatione melioramentorum.*
29 *Valor Capitalis desumitur ex quantitate pensionis.*
30 *Domus in publica platea faciliter locari solent.*
31 *Fructus domus debent calculari in aliqua minori summa, quam bona stabilia.*
32 *Testis peritus contrà inducentem plenè probat.*
33 *Melioramenta necessaria, quæ dicantur, & nu 34., & nu 42.*
35 *Melioramenta utilia quæ dicantur.*
36 *Iudex ex arbitrio potuit declarare qualitatem melioramentorum, & nu.45.*
37 *Seruitutis redemptio, & liberatio dicitur melioramentum necessarium.*
38 *Melioramentum dicitur utile, quandò ex eo fundus effectus est pretiosior.*
39 *Puteus dicitur pars necessaria domus.*
40 *Refectio rei ruinosæ recensetur inter meliorramenta necessaria.*
41 *Melioramenta, quæ augent pretium sunt inter utilia recensenda, & nu.44.*
43 *Melioramenta necessaria debentur, etiam si non durent:*

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius agens ad immissionem tenetur plenè probare identitatem rei petitæ, quæ eo fortius excluditur quandò possessor docet de particulari acquisitione.

Tangitur ex post materia melioramentorum, & quæ sint utilia, & quæ necessaria discutitur, & quomodò probētur status antiquus ex coniecturis iustificatur stante longo temporis cursu.

Iudicis arbitrio iura plurimum deferunt circà taxationem melioramentorum, & eorum liquidationem.



DEDVC

DEDVC ME DOMINE IN TVA IVSTITIA

LVCENS. MELIORAMENTORVM

Mercurij 14. Martij 1674.

DECIS. CCXXII.



Vendiderunt iam de Anno 1502. DD. Maria, & Lucretia de Ghiuizzanis cum debitis solemnitatibus tertium solarium unius Domus cum suis Iuribus, & pertinentijs in Ciuitate Lucensi in Contrada S. Luciæ; siue filo longo iuxta confines in Instrumento venditionis expressos, q. Antonio Mazzucchi pro pretio seu 700. Mazzucchus autem cum dictum tertiũ solariũ una cum suis Iuribus, & pertinentijs retinuisset usque ad Annum 1638 quo medio tempore plura fecerit melioramenta, ut asseritur in Processu; illud vendidit D Io: Antonio Mazzoleni pro scutis 1050. qui pariter in illa Domo plura fecisse melioramenta contendit, & pacificè possedit per multos Annos, donec de Anno 1670. Sp: Iosef, & Io: Nicolaus filius de Ghiuizzanis ex antiquo fideicommisso se vocatos ad præfatam Domus partem prætendentes immissionem petierum ad dictam solarium cum enunciatis pertinentijs, & acerrimè discussa Causa obtinuerunt tandem Sp Ghiuizzani petitam immissionem saluo Iure D. Benedicto Mazzoleni filio dicti Ioannis Antonij iam defuncti in excutione Sententiæ excipiendi pro melioramentis prędictis, & ad Rotam Causa deuoluta, decisum fuit D Benedictum teneri ad restituendum dictum tertium solarium cum suis pertinentijs, nec non fructus, qui ex eo percipi potuissent à die motæ litis, usque ad diem restitutionis habita respectiua ad statum antiquum ante factis melioramentis, solutis tamen prius ipsi Mazzoleno melioramentis utilibus, & necessarijs ab eo factis iuxta liquidationem faciendam in executione Sententiæ, pro quibus fuit interim concessa retentio, & reseruata paritèr declaratio pertinentiarum in ipsius Sententiæ executione.

Introducta igitur sententiarum executionis causa coram D Iudice Ordinario emanauit eius Sententia, quæ liquidat melioramenta reficienda in scutis 950. pensiones verò reficiendas in scutis 40. annualibus, & pertinentias Dominus plurimas sigillarim expressit; ab huiusmodi Sententia recursum habuerunt ad Rotam Spp. Ghiuizzani se ex triplici capite grauatos asserentes. Primo quia liquidatio melioramentorum sit excessiua in scutis 550 Secundò, quià liquidatio pensionum eis restituendarum sit nimis tenuis, & in maiori summa fuerit taxanda. Tertio quia in liquidatione pertinentiarum omissa fuerint aliud stabulum, & Cella Vinaria sub pertinentijs ipsius solatij contenta. E contra verò Mazzolenus adhæsit recursui in primo, & secundo capite prætendens liquidationem melioramentorum nimis tenuem, & pensionum valde excessiuam. Vnde productis hinc inde voluminosis processibus multisque datis informationibus dictæ Causę, ac per nos bis facta Domus inspectione, hodie tandem per me propositis dubijs, super confirmatione, vel infirmatione, seù reformatione Sententiæ, fuit unanimiter resolutum pro confirmatione, & reformatione respectiuè, ut infra.

Respectu siquidem pertinentiarum Domus confirmauimus sententiam dicti Iudicis à quo iurato tamen per Mazzolenum non habuisse, nec habere cellam vinariam, aliudque stabulum ultra enunciatum in Sententia de iuribus, & pertinentijs dicti tertij solarij dequo agitur fundamentum autem confirmationis fuit quià dum Spp. Ghiuizzani prætendunt immissionem uti fideicommissarij, & contendunt sub huiusmodi pertinentijs comprehensam extitisse Cellam Vinariam, & aliud stabulum, debent id necessario probare, quià spectat ad fideicommissarium præcisam identitatem bonorum iustificare, & satis est possessori

1 identitatem negare ad *Text. l. siem rem ff. de rei vindic. Maresc. var. resolut. lib. 1. c. 12. nu. 1. & seqq. Rot. dec. 263. num 8. par. 11. recent. Ottobon dec. 62. num. 9. & seqq. & communiter scribentes.*

Nec

Nec releuat, quod ibi Mazzolenus plures habeat Cellas Vinarias, & unum stabulum, quià dum omnium docet titulum acquisitionis ex Instrumétis à diuersis personis, fortiùs excluditur motiuum, quod ex eis aliqua possit esse fideicommisso subiecta, ut in fortioribus termi-
2 nis *Surd. dec.339. nu. 9., & seqq. Rot. dec. 706. nu. 2. par. 2., & dec. 135. num 4. par. 11. Decian. Ottob. dec. 143. nu. 17. & dec. 318. nu. 15. par. 12. recent.*

Additur pro omni difficultate euellenda confessio ipsorum Spp. de Ghiuizzanis in positionibus ab ipso Sp. Io. Nicolao, & à Sp. Iosepho productis, in quibus rotundis literis fatentur huiusmodi tertium solarium esse vilioris pretij, quià sub pertinentijs nullam habet Cellam Vinariam. Vndè ex ipsorum ore ipsos iudicauimus, ut in terminis positio-
3 num latè aduertit *Michalor. de posit. cap. 2. num. 3. & cap. 25. per tot.*, at optimè ex ipsa confessione actorum excluditur identitas rei petitæ, ut ait *Rot. decis. 21. nu. 26. par. 12. recent.* iuncto præsertim Iuramento quo muniuntur producentes articulos, & positiones vigore nostri Sta-
4 tuti, ut aduertit idem *Michalor. de posit. cap 4. nu. 18. Cauagnoli ad Decr. Montisf. Rub. de posit. §. 3 nu 67.* quo stante Iuramento confessio contra articulantem plenè probat, ut notat *Gregor. XV. dec. 215. nu. 2. & Add. ad eum. dec. 143. nu 5, & post Michaior. de posit. dec. 25. nu. 6.*

Nec officit, quod Procurator nullum haberet sic ponendi mandatum specialissimum, quià etiam circumscripta Procuratoris facultate satis esset confessio Sp. Io: Nicolai, *Rugi. pract. quæst. cap. 6. nu 15, & seqq Loduic. dec. Luc. 44 num. 55., & seqq. Addit. ad Magon. decis. luc. 17. l. Michalor. de posit. cap. 64 nu 21. Verall. dec. 191. par. 1.*, & stante præsertim partis acceptatione, & ibidem *Michalor. cap. 22. nu 16.*, sed nec potest impugnari confessio Procuratoris, qui præsumitur talia fecisse, & produxisse articulos, & positiones cum scientia, & mandato ipsius Sp. Iosephi, non solum vigore Statuti Lucensis *lib. pr. cap. 25. & cap. 49*, sed etiam vigore Iuris communis, dum Procurator id fecisse præsumitur instructus à principali, ut optimè ponderat
5 *Rota apud Buratt. dec. 566. nu. 11. quæst. 6. post Michalor. dec. 74. ipse Michalor. de posit. cap. 6. nu. 29. 30. & cap. 24. nu 8. 9.*, & cum Procurator haberet mandatum generale etiam ad ponendum, & iurandum de Calumnia, saltem de stylo, & consuetudine satis erat, ut posset etiam facere positiones licèt præiudiciales
6 principali, ut *Buratt. d. dec. 566. nu. 11. Michalor. cap. 6. nu. 29 & seqq.* cum præsertim vigore statuti procuratores facultatem habeant respondendi positionibus etiam sine specialissimo mandato, ideò multo magis censentur habere facultatē
7 ponendi, ut in puncto ait *Michalor de posit. d cap. 6 nu. ult.*, & cessat omne dubium, cum in processu nulla appareat ante latam Sententiam expressa reuocatio dictę confessionis, cum aliqua iusta erroris causa.

Minus releuat, quod sub nomine Domus etiam Cantina contineatur, ut no-
8 tat *Gratian. discept. 657. num. 37.*, & alij ab informantibus doctè allegati, quià id forsan procedit, si de unica domo ageretur à solo usque ad Tectum, & inter expressa confinia, etiam Cella Vinaria reperiretur, nullaque facta esset pertinentiarum, & mansionum expressio specifica, ut erat in casu Gratiani, in quo de fauorabili causa agebatur quando verò agitur in causa odiosa Fideicommissi, & non de Domo uniuersali, sed de unica tantum parte Domus, sub cuius partis confinibus de necesse non includitur Cella Vinaria, & cuius sigillatim expressæ sunt omnes pertinentiæ, etiam minores, non vigent allegatæ doctrinæ ex diuersitate casuum, imò ex tali specifica expressione cuiusq. pertinentiæ etiam minoris benè arguitur non ad fuisse Cantinam, nam uti pars notabilis cum alijs fuisset expressa, ideò omissio inexistentiam demonstrat, ut colligitur ex *Mer-*
9 *lin. dec 711. nu. 15. Caual. dec. 246. nu. 4. Seraphin. decis. 554. num. 16.*, & augetur præsumptio, quià in diuisione facta inter fideicommittentem; & fratres de uniuersa illa domo facta diligenter expressione cuiusque Iuris, & membri uni tantum, ex fratribus in secunda partitione fuit assignatum Cellarium, unde sicut in ea parte fuit expressum, ita si ad fuisset, in alijs quoque fuisset expressum.

Ita irreleuantem credidimus præsumptionem existentię dicti Cellarij, ex quodam antiquo Instrumento locationis fa-

ctæ à Maria, & Lucretia iam detentricibus dicti tertij solarij, in quo Instrumento enúciatur Cellarium. Quià (omisso, quod uti inter alios actum cum tali simplici, & incidenti enunciatiua, non potuit præiudirare tertio, qualis esset Mazzolenus, dum principalitèr hodie
10 de enunciato disputatur *Rota apud Merlin. dec. 405. nu 4, & seqq. & decis. 575. nu. 7. et passim DD*) satis esset pro euellenda præsumptione asserere, quod non constat, quale fuerit, tale Cellarium ex multis, quod nunc alio titulo possidet Mazzolenus; & an esset de pertinentijs huius tertij solarij; Sola. n. incertitudo rei petitæ sufficit ad denegandam fidei-
11 commissario immissionem, ut dixit *Rot. adup Merlin. dec. 212. nu. 14., & melius dec. 635. nu. 5, & firmauit Rota nostra in Lucana reconuentionis. 20. Nouembris 1673 § tollitur coram me.*

Ita etiam respectu asserti stabuli cum ex inspectione loci ultra expressum in sententia nullum aliud appareat stabulum, nisi unum paruulum, cuius acquisitionem à quibusdam de Manfredis ostendit ex Instrumento Mazzolenus, consequenter onus erat Spp. Ghiuizzanorum ostendere identitatem dicti stabuli prætensi, & quod illud idem esset in fideicommisso compręhensum, qua speciali identitate non probata parum refert, quod aliud stabulū fuerit in instrumento venditionis enunciatum, nec locus est immissioni. *Caualer decis. 578.*
13 *coram Ottob. dec. 8. nu. fin., & decis 258. num 12 par. 5. recent cum alijs supra adductis, & consliter DD.*

Pro maiori autem satisfactione ipsorum de Ghiuizzanis reliquimus eis Iura perquirendi dictam Cantiuam, & stabulum, & mandauimus iurari pre Mazzolenum non habuisse, nec habere ipsam Cellam Vinariam, & dictum stabulum de pertinentijs dicti tertij sotarii, ex quo veritatis Iuramento omnis tollitur dubitatio.

Respectu verò melioramentorum à Mazzoleno, & Mazzucchis eius auctoribus factorum ea liquidauimus utilia & necessaria reficienda in scu. 9no idest in scu 200. pro factis à Mazzucchis, & in scu. 700. pro factis à Mazzoleno, & quia hinc inde maximę litigantium querimoniæ per vagantur, ut magis pateat Iustitia Nostræ Sententiæ, ea, quæ ex processibus resultant exarare decreui; firmauimus igitur antiquum statutum solarij controuersi cum suis pertinentijs prætensis in scuta 850 ad quem firmandum nos impuleruut positiones, seù articuli cum Iuramento producti ab ipsis Spp. de Ghiuizzanis pro habenda partis responsione, & examinandis testibus, & numquam reuocati, nec impugnati, in quibus ponunt hodiernum prętium dicti tertij solarij cum suis Iuribus, & pertinentijs esse scutorum mille circiter, & cum Scribentes pro Spp de Ghiuizzanis forsan agnoscerent præiudicialem istam pretij expressionem, conabantur illud augere in alijs scutis 250 idest in quarta parte vigore dictionis, Circiter, quę aliquando extensa fuit ad quartam partem
14 expressi valoris, ut *Corn cons 179 nu. 4. lib 3 & cons. 59. sub num 6. lib 4. Barbos. de dict. dec. 154. nu 4. 7. Rota apud Gregor. XV. dec. 128 nu 3 repetita in recent. dec 73. nu. 3 par 2.*

Ex confessione igitur ipsorum Spp. de Ghiuizzanis, & informantium pro eis, præsens status solarij æstimabarur in scu. 1250 unde cum in cedula recursus exinde ipsi Spp: Ghiuizzani, eorum que Procurator, cum Iuramento pluries fateantur extare in controuersi Domus parte melioramenta dumtaxat reficienda pro scu. 400. necesse fuit credere firmiter antiquum statutum in solis scu 850. demptis scilicet melioramentis, ne intrarent ut periuri, & defraudatores Publici Erarij in solutione minoris datiæ, cogitationes, quas semper cognouimus alienas à nobili, & ingenua actorum qualitate, & tritum est Axioma, quod nulla maior est probatio, quam quæ elicitur ex propria confessione actorum ex uulgatis.

Et eo fortius ad istà firmandum statum inclinauimus, dum ita concordant etiam Capitula per Mazzolenum producta, quià dum conscius emptionis ab eo factæ pro scutis 1050. articulauit Mazzucchos eius autores meliorasse solarium, & pertinentias in scu 200. utique fatetur, & ipse antiquum statum in scu 850, & licèt positiones Mazzoleni, nec pro eo, nec contra actores probent cum tamen iuratæ sint, faciunt saltem veritatis coniecturam, & stante

longa

longa temporis diuturnitate, etiam solæ conjecturæ pro firmando antiquo statu sufficiunt, ut benè *Rota apud Merlin. dec. 695. nu. 97.*

Neque releuat replicatio Mazzoleni, quod venditio facta fuerit pro scu. 700. & prætium à partibus conuentum præsumatur verum, & iustum, quià militat regula de tempore contractus, non post 30., & plures annos, quià tunc aliquod augumentum est etiam tribuendum beneficio temporis, nisi probetur primi va-
16 loris consistentia, ut benè *Rota dec. 438. nu. 55. par. 9. & dec. 203. num 12. par. 12. recent., & latius in Auenion. fideic. 4. Iulij 1670. §. Quod verò, & § Seqq coram Reuerendissimo Albergato.* Vnde cum non doceatur de melioramentis à scu. 700. usque 850. illa excedns summa, idest scu. 150: concedenda est augumento intrinseco, & temporis beneficio, & præsertim cum mulieres, quæ vendiderunt Mazzucchis, consciæ essent fideicommissi agnatitij, ideò pro vilioti pretio, saltem in sesta parte vendidisse censen-
17 dum est, ut aduertit in terminis *Rota dec. 318. nu. 9 par. 9. recent.*, ubi alia refertur decisio.

Reseruauimus tamen Mazzucchis facultatem probandi alia meliotamenta pro dictis scu. 150., & pro ut iuris erit, quià augumentum intrinsecum, & ex beneficio temporis, seù ex scientia fideicommissi fundatur in mera Iuris præsumptione, quæ semper veritati cedere
18 debet, quandocunque de ea constet *Felin. in C. illud. num. 7 de prasumpt. Caput. decis 45. num. 2. et seqq. part. 3. Rota dec. 178. nu. 14. par. 11. recent., & passim DD.*

Itaq. igitur arbitrati sumus antiquum statum controuersæ Domus partis, Exantedictis præsumptionibus. imò demonstrationibus moti, stante etenim longo temporis cursu 70. ferè annorum potest Iudex pro liquidandis melioramentis firmare ex arbitrio antiquum
19 statum, & moueri ex conjecturis etiam leuioribus, ut benè *Rota apud Merlin. dec. 695. nu. 4. 5. 5. 6. et 8*, & ita obseruatum fuit ab ipsa *Rota*, ut apud *Seraphin. dec. 898. nu. fin.*

Quo antiquo statu firmato pro iusta melioramentorum liquidatione restat, ostendenda eorum qualitas, meliorati, & impensi quantitas, adhoc ut possint liquidari in eo, quod minus est, iuxta regu-
20 lam *Text. in l. in fundo ff. de rei vindic. l. Domus 62. ff. de lege 1 quam omnes sequuntur, & rationem affert Garz. de expensis. cap. 24. nu 1. 2., & seqq.*, & quam vigore etiam in possessoribus bone fidei, & iure Dominij, & firmant relati per *Cyriac. contro. 57. nu 27. Seraph. Messin. post Guazz. de consi quæst 37. num. 27. & firmauit Rot. dec. 318. nu. 16 17. & dec. 438. nu 62 par 9.*

Quo ad melioramenta igitur facta per Mazzucchum cum incoeperint fieri ab Anno 1602. videtur impossibilis eorum specifica probatio testium de visu, sed cum tamen omnes testes tàm à Mazzoleno, quàm à Spp. de Ghiuizzanis inducti de fama, & generice deponant de huiusmodi melioramentis necessarijs, ideò placuit Dominis meis ex ponderatis conjecturis in firmatione status antiqui dicta melioramenta arbitrari in dd. scu. 200. tam quoad melioramentum, quàm quo ad impensum, nam quando concurrit temporis antiquitas, & difficultas probationum, taxatio melioramentorum tota dependet à Iudicantium
21 arbitrio. *Seraph d. dec. 898. in fin. Merlin d. dec. 695 num 5 6. 8. Rot. dec. 113. par. 10 recent.*, & alibi passim, & nupcrimè *Rot. nostra in Decien Capanna 16. Decembris præterit in fine coram me*

Quo verò ad melioramenta facta per Mazzolenum, credidimus satis iustificatum quid impensum, dum per plures Testes probauit construxisse omnes scalas lapideas cum circumdantibus eas muris restauratis; Vnam ex fundamentis refecisse, lapidea Curijs pauimenta apposuisse scalam cohærentem stabulis perfecisse, fundamenta stabuli, & parietes cum barbacanis fortificasse, scalarum voltas restaurasse, mansiones eleuasse, cum noui Porticus ac solatiorum constructione, ac cum ipsius nouæ mansionis perfectione, puteum nouum excauasse, ac perfecisse, scalę, & meliorum mansionum solaria confecisse, plura construxisse noua pauimenta, seruitutem cum maximis impensis litium redemisse, aliasque fecisse necessarias, & utiles commoditates perpetuo de sui natura duraturas pro inhabitantium usu, in quibus omnibus operibus impendisse

pro rata spectante ad dictum tertium solarium seu. 1000, & ultra, & licèt contra huiusmodi testes variæ opponantur exceptiones inuerisimilitudinis, variationis, & aliæ doctè ab informantibus ponderatæ; aduertendum tamen est, quod cum agatur de melioramentis inceptis 30. abhinc, & pluribus annis solæ coniecturæ sufficiunt pro eorum liquida-
22 tione *Alciat. cons* 116. *lib.* 5. *nu.* 3. *Bursat. cons* 184. *num.* 6. *latè Merlin. d. dec.* 695. *nu* 5., & ideò saltem negari nequit, quin ipsi Testes dum omnes concordant in substantia de constitutione omnium dd. melioramentorum, & de tanta, & maiori impensa magnam faciunt veritatis coniecturam ex latè traditis per *Farin. de test quæst.* 66. *nu.* 24. 32. *& seqq.*, & vulgatum est axioma, quod omnis interpretatio possibilis sumenda est pro reducendis dictis testium vacillantium ad concordiam ut saltem penitus non repellantur ut latissimè *Farinac de test quæst.* 65.
23 *num.* 37. *cum pluribus seqq.*, & sunt Iura vulgatissima.

Et præsertim non officit quod dd. Testes omnes sint operarij, qui eadem fecere melioramenta ideo ad eam affectionem habentes nullatenus probant ex *Maresc. Mascard.*, & alijs adductis, quià id forsan procedere posset, si ageretur de bona, vel mala qualitate ipsorum melioramentorum, & an benè, vel perperam fuissent facta, quià tunc iure merito eis non esset integre credendum, sed quàdò agitur de sola quantitate impensi, cum ex depositione nihil utilitatis, seù laudis eis resultat, optimè probant tanquam melius omnibus informati, ut in puncto distinguit *Sola ad const. sub tit. de*
24 *extruss Glos. fin sub num.* 19., & ita optimè esse Testes in hac materia ipsos operarios notant. *Post resolut* 44. *num.* 26. *Dunoz. Iun. dec.* 259 *nu* 1. *Cartar. decis.* 72. *nu.* 19 *Peniadic.* 358. *nu.* 7. *Caualer. dec.* 86 *num.* 1. *cum alijs apud eos, ubi relatis*.

Auxit nobis credulitatem tanti impensi ocularis inspectio Domus, quę pariter reputatur egregius modus probandi melioramenta, ut aduertit ibidem
25 *Sola d. tit. de extrus glos* 9 *nu.* 20 21., & tantas ibi ponderauimus operationes, ac facturas recentes, ut verisimilis remanserit tanta, & maior impensa, cum, ut plurimum accidit in ædificijs conficiendis, seù restaurandis semper maiores erogentur expensæ, quàm quisq à principio crediderit, ut quotidiana docet experientia, & in materia melioramentorum bene licèt arguere à solito, ut ad-
26 uertit *Merlin. d dec.* 695. *nu.* 4

Firmitèr tandem credidimus tanti fuisse impensum, cum maiorem huiusmodi expensarum partem reperierimus ad notatam in libro domestico dicti Io: Antonij Mazzoleni ex ipsius caractere, & dicti Senioris filij, patris, fratris respectiuè dicti Benedicti, qui liber cum sit legaliter tentus, & à Viris probis iam mortuis & omni fide dignis conscriptus ut probatum est in processu dc tempore, quo nulli aderat suspicio amissionis Domus, optimè probat non solum factionem dd. melioramentorum, sed quanti in eis fuerit impensum, ut in puncto aduertit *Bertazzol cons tur.* 77 *nu* 14., *&*
27 *latissimè Sola cons* 506. *tit. de excuss. glos.* 9. *nu* 20. 21., *et* 22.

Quod igitur probatur esse impensum valde excedit summam melioramentorum à Mazzoleno factorum per nos liquidatam in solis scu. 700 unde recurrendum est ad probationem meliorati in dicta summa, uti ad id, quod minus est pro obseruanda dispositione *d l infundo de rei vindic.*, ut fatear veritatem, diù quidem fuimus anticipes in firmando valore præsenti illiustertij solarij, cum suis iuribus, & pertinentijs, cum non detracto prætio antiqui status ex residuo præsentis, non possit rectè haberi quanti melioratum, dum excluditur augumẽtum intrinsecum, constando de extrinseco, adducebat. n. dubietatem diuersitas prætij articulati, tam à Spp: de Ghiuizzanis, quàm à Dom. Mazzoleno, ipsi. n. ponunt valorem prætentaneum esse scurorum mille circiter; iste verò ponit esse scu. 2500 circiter, illi aiunt nunc posse reddere scu. 60. in 70 annualitèr, hic verò centum, & ultra, ita. n. augebant ambiguitatem Testes uniuscuiusque partis, inducti. n. à Spp. de Ghiuizzanis, deponebant valorem Domus, primus in scu. 1300 secundus in scu. 1200., & annuam pensionem in scu 55. in 60. Inducti verò à Mazzoleno alij deponebant in scu. 2500. alij in scutis 3000, & omnes concludebant annuum redditum in scu. 100.

100. unde agitati à tot diuersitatibus prærij, & redditus in hac difficili materia nemini credentes, sequendo consilium Rotæ Romanæ omnium Tribunalium Magistræ, & modum ab ea practicatum in huiusmodi liquidationis melioramentorum ambagibus mediam amplectendi
28 viam, ut apud *Seraphin. dec.* 898. *in fin. & dec.* 1245. *num.*7. *Merlin. d. dec.* 695. *nu.*8. 9. *& in recent. dec.*2. *nu.* 35. *par.* 1. nosque mediam amplectentes viam inter valorem articulatum à Spp.Ghiuizzanis in scu. 1000. circiter, & cum eorum Testibus probatum ab articulato à Mazzoleno, & cum eius Testibus pariter probato in scu. 2500. circiter, iustum arbitrari sumus valorem præsentaneum in scu. 1750 à quibus detractis scud. 850. pro valore antiqui status remanet melioratum in scu. 900. prout liquidauimus.

Ad quod firmiter credendum nos impulit annua pensio verisimilis, quam putauimus congruam, & iustam in scud. 80 quæ pariter media est inter articulatam, & probatam in scutis 60 à Spp. Ghiuizzanis, & articulatam, & probatam à Domino Mazzoleno in scu. 100, & visitatio loci, nec non extraiudiciales captæ informationes nobis magis aperierunt veritatem, & Iustitiam huiusmodi verisimilis pensionis in scu 80., & eo magis cum ex solis pertinentijs retrahantur annualitèr scu 44. circiter; ideo tertium solarium, quod habitat Mazzolenus visum fuit dignum scu 36. annualibus cum sit huiusmodi Iurium melior pars, & ideò distributa huiusmodi pensione ad rationem quatuor cum dimidio pro quolibet centenario, bene sumpsimus iustum valorem capitalis esse scur. 1750. ex quantitate etenim pensionum rectè valet desumi valor capitalis, *ad Text. in l.* 12. *fundum, & ibi Ias., &*
29 *DD. ff. de legat.* 2. *Merlin. d. decis.*695. *num.*4.

Neque releuat obiectio pro parte ipsorum Spp de Ghiuizzanis, quod pensio esset distribuenda ad rationem quinq. & forsan pluris pro quolibet centenario cum agatur de Domo facilis locationis
30 in publica platea, & voluit alias *Rota apud Caual. dec.* 395. *nu.*2., *& decis.*387. *nu.*4. *& dec.*317. *nu* 13. *par.* 11. *recentior.* cum alijs fusè per *Bond. coll.*36. *num* 28. *& seqq.* Quià considerauimus Gabellam quæ soluitur annualiter à locatoribus aliaque quotidiana onera domorum itaut licèt de rigore potuisset distribui pensio ad rationem scur. 5 pro centenario, ex oneribus tamen predictis & expensis pro domorum conseruatione placuit Dominis aliquid diminuere, & eam distribuere in scutis tantum quatuor cum dimidio pro centenario circiter, & sic aliqua minori portione, quam taxantur alia sta-
31 bilia, ut faciendum esse admonet *Surd. cons.* 151. *nu* 70 *Seraphin. dec* 923 *nu.*5, *& benè distinguit Bonden Coll.* 37 *nu.*30. *& seqq.*, *ubi concordantes refert*

Ita etiam non officit replicatio pro parte Mazzoleni, quod distributio scu. 80 liquidatę pensionis esset facienda ad rationem trium, vel trium cum dimidio, vel ad summum quatuor pro centenario ad effectum habendi iustum valorem capitalis domus, ut bene ponderat *Cyriac. contr.* 160 *nu.* 17. cum alijs per *Bond. d. coll.* 37 *nu.*51., *& seqq.* quià credidimus posse adaptari in Domibus nobilibus, & non expositis in tam venali loco, nec tam aptis ad habitationem promptam mercatorum, in his. n. maior est taxanda pensio, & etiam aliquando usque ad quinque pro centenario, ut diximus, ideo credidimus congruam in quatuor cum dimidio attentis oneribus prædictis, fieri debere, admonet *Ciroch. disc.* 73. *sub nu.*5.

Nec tandem releuat, quod non constet de qualitate horum melioramentorum, & quod sint utilia, & necessaria, imò ex eis plura videantur voluptuaria, cum scalæ potuissent deseruire etiam ex ligno, & absque marmoribus, & sic scala absque solario, mansiones absque suffictorum refectione, & pauimenta absq. restauratione, sicque fenestræ, & ianuæ sine marmoribus Curtes absq. pauimentis lapideis, porticus absque balaustris, & sic de singulis, ita ut potius ad ornatum, quàm ad necessitatem, seu utilitatem constructa videantur. Quià pro hac euitanda oppositione satis esset ad hærere depositioni primi testis inducti, & reproducti à Spp. de Ghiuizzanis uti periti, qui verbis rotundis ait Pluries omnia prædicta melioramenta non esse quidem in considerabili parte necessaria, sed bene tamen omnia utilia, cum augeant valorem Domus, & pensiones

retra-

rettahendas, cuius petiti à Spp Ghiuizzanis apptobati distinctæ relationi optimis rationibus innixæ pro melioramentorum qualitate probanda, integra esset præstanda fides, præcipuè contra in-
32 ducentes, fit in puncto *Alex. consil. 367. nu. 15. Rot. dec. 363. nu. 4. part. 11. recent.*

Sed pro magis veritate enucleanda, considerauimus ea non solum utilia, sed necessaria dici melioramenta quibus non factis, res vel peritura fuisset, vel
33 deterior effecta, ut ait *Paulus in l. impensa 79 ff de verb. sign.*, & ideo inter necessarias impensas connumerantur etiam refectio, & restauratio veteris ædificij, ut ait *Vlpianus, in l. 1 §. fin. & l impensa. 14 ff de imp. in reb. Dot. factas. Peregrin. de fideicom. art. 50 num. 1. & seqq., Altograd. consf 28. nu. 58. lib 5. D Palm. cum conf. 66. num. 2. Post. ref. 44. num. 28. Maresc. var. ref. lib. 2. cap 109. nu. 1. latè Rota. dec. 438. nu. 63 64. par 9. recent.* & huiusmodi expensæ sunt reficiendæ, etiam si retrahens, vel fideicommissarius non fuisset eas ita facturus, dummodò
34 non excedant congruitatem, ut *Maresc. var. ref lib 2. num. 10. Rosental. de feud. cap 10 concl 43. nu. 44 D. Altograd. conf. 28. nu. 67. lib. pr.*

Vtilia verò dicuntur melioramenta, quæ augent perpetuam utilitatem rei, idest valorem, & fructum ipsius rei meliorare iuxta *Text in l quod dicitur ·um l.*
35 *seqq. ff de imp. in reb. Dot. fait. latè Garz. de expens. cap 9. nu. 5. latissimè Marescot. var. ref. lib. 2. par. 110. & Peregrin. de fideicom. art 50. nu. 25, & seqq. D Altograd. d. conf. 28 nu. 59. lib. pr. Rot. d. dec. 43 nu. 65. par. 9 recent.*

Quibus præmissis licèt potuissemus declarare ex abitrio qualitatem melio-
36 ramentorum, ut ait *Rosent. de feud. cap. 10 concl 43. nu. 103. & 104. Altograd. d. consil. 29 num 64.* Attamen ut arbitrium regularemus à iure; Ex diligenti inquisitione omnium melioramentorum, Comperimus omnia necessaria, & utilia; redemptio etenim seruitutis ingressus, & Ianuæ Domus non est dubium quod sit melioramentum necessarium, & utile perpetuum recipiens commo-
37 dum Domus, ut in terminis notat *Peregrin. de fideicom. art 50. nu. 9 & num. 27. & plurimos refert ac sequitur Maresc. var. ref. lib. 2. cap. 109. nu. 5. 6.*

Scalarum refectio cum ex Testibus liqueat fuisse ex flacido ligno, vel erit melioramentum necessarium, ut supra diximus de refectione veteris ædificij, vel saltem utile, cum pretiosior effecta
38 fuerit Domus ad *Text. in d l. expensa §. pr. ff. de verb. signif Peregrin. arti. 50. nu. 25. Maresc. d. cap. 110 nu 1. & seqq.*, & in specie si vetus ædificium ligneum reficiatur ex lapidibus, quod sit melioramentum utile *Guidop. decis 169. in princ.*, & ita de Ianuis, & fenestris dicendum erit.

Confectio itidem putei inter necessarias expensas fuit commemoranda, uti necessarius est homini usus aquæ, sine qua non fruebatur antiquitus libertate, ut notant DD. loquentes de interdictione ignis, & aquæ, cum præsertim puteus
39 sit pars necessaria Domus, ut bene *Barbos. de Verbor. appell. Verbo Domus appell. 82. nu. 3.*

Solaria pariter, suffictus, pauimenta refecta inter necessarias expensas sint commemoranda, cum ut deponunt Testes essent vetera, & à temporis voraci-
40 tate consumpta iuxta *Tex. in d l impensa de verb. sign Altograd conf. 28. nu. 58. lib pr.* non restagante: quod Spp. Ghiuizzani forsan non fuissent illa refecturi eo modo, quià dum non constat de nimia, & superflua expensa adhuc ad reficienda ea melioranti tenentur ibidem *Maresc. dicto cap 109. num. 9. Altograd. d. conf 28 nu 66. 67. lib. 1.*

Ita mansionum eleuatio cum nouis solatijs, constructio nouæ mansionis, ex canalo scalæ paruæ, & similia cum augeant prætium, & pensiones Domus inter utilia sunt reponenda, ut ibidem
41 *Maresc. cap 110. nu. 1. Peregrin. artic 50. num. 29. Rot. decis. 438. numer 65 part. 9. recent.*

Refectio tandem parietum vetustate collabentium, refundatio fundamentorum stabuli cum barbacanis constructis, ne corrueret ipsum stabulum, & appropiatio scalæ pro eius fortificatione, quod sint necessaria liquet ad oculum, cum sine eis, vel ruisset, vel valdè deteriorasset
42 ædificium ad *Text. in d. l impensa. Post ref. 44. num 28.*, & alij supra relati, ita etiam lastricatio Curiarum, ne aqua penetrans terram debilitet fundamenta domus totius, inter necessaria connu-

meran-

merantur, ut *Peregrin. de fideicom. d. art. 80. sub nu.7.*

Nec officit, quod parietes stabuli hodie etiam maxima egeunt reparatione, quia cum circa talem parietem melioramenta facta cum barbacanis, & refundatione fundamentorum fuerint omninò necessaria. Sunt reficienda etiam si ex temporis cursu hodie egeat murus noua reparatione exclusa Mazzoleni culpa, ad
43 *Text. in l. si necessarias. ff. de pign. act. l. sed ultro §. 1. ff. de neg. Grat. cum alijs apud Marese d cap 109 nu.7. latè Peregr. art.50. nu.29. & 76.*

Aliqua tamen remansisset dubietas circa balaustra marmorea porticus, & circa incrustrationes fenestrarum ac portarum, sed cum ex eis saltem reddantur solidiores porticus, fenestræ, & portæ, sicut indubitanter augent valorem, ita ex oblectamento in habitantium augere possunt pensiones, ut ait primus Testis ipsorum Spp. de Ghiuizzanis, unde ex augumentuo valoris, & fructus, debent computari inter melioramenta utilia, ut
44 ex supra allegatis, *Et ex Dec. 317. nu. 15. par. 11. rec. Maresc. lib 2. cap.3 nu.6. Altograd. cons.28. nu.59 lib. 1.*

Cæterum, & si huiusmodi balaustra, & incrustrationes reputarentur melioramenta voluptaria [adhuc illis circumscriptis tot alia remanerent utilia, & necessaria quæ valdè trascendunt summam taxatam,] & Mazzoleno permitteretur facultas abradendi, ut permitti solet melioranti voluptuario, *l. in fduno § censuimus. ff de rei vind Marse var. res. cap. 111 num 3., & seqq.*, & marmoribus abrasis Mazzolenus ferè easdem tetraheret summas, imò maiores, quàm ob talia melioramenta ei obueniat in summa taxata, & Spp Ghiuizzani in reparatione porticorum fenestrarum, & portarum plus impenderent, quàm taxari sint pro eis ad refundendum Mazzoleno, pro terentione præsentis status, & ideò reputanda sint utilia, licèt in origine voluptuaria idem *Maresch. cap. 111. num. 5. 6.*

Hisce omnibus adiunximus arbitrium nostrum elicitũ, & regulatum à depositionibus Testium hinc inde productorum, ab inspectione loci, ab articulis utriusque partis, à relationibus extraiudicialibus per nos captis à personis fide dignis, & ab alijs circumstantijs supra deductis animum nostrum mouentibus cum nulli dubium sit, quin in liquidatione melioramentorum, imò status antiqui rei melioratæ; stante longo temporis cursu, multum polleat Iudicantium
45 arbitrium ad *Text. in d. l. in fundo. 39 ff. de rei vind. Menoch de arbitr. cas 358. nu.1. Seraph dec 898. in fin. Merlin. in sapè citata dec.695 nu 5 6. & 8. & in recent. dec.113. nu 11. par.10. & dec 663. nu.8. par.11. recent.*

Ex antedictis resultat etiam fundamentum liquidationis scu. 38 annualitèr pro pensionibus huius tertij solarij, cum suis Iuribus, & pertinentijs, cum n. firmauerimus statum eius antiquum, seclusis melioramentis in scu. 850., & statum præsentem in scu. 1750., ac hodiernam pensionem in scu 80., & cum fuerit dicta pensione distributa ad rationem quatuor cum dimidio pro quolibet centenario taxata pensio scu. 38. $\frac{1}{8}$ pro statu antiquo correspondet ad dicta rationem præfatis scu 850. antiqui status firmat huius tertij solarii.

Et Ita utraque parte acerrimè informante &c.

Io: Baptista Furiosus Sindicus.
Cæsar Latinus Brancaleo Con.
Gaspar Mazzonus I. Vid.

In Actis Dom. Francisci Stocchetti actuarij Curiç fundaci in primo semestri Anni 1674.

Loco addicionis deseruiat infrascripta Rotæ Ianuensis moderna Decisio super eadem melioramentorum materia.

SVMMARIVM.

1 *Liquidatio melioramentorum adhoc, ut possit dici legitima, requiritur ut probetur antiquus bonorum status.*

2 *Nec probatio in genere, bona antea fuisse in malo statu, postea verò esse meliorata, sufficit.*

3 Testes

3 *Testes inter se diuersi non faciunt plenam fidem.*

4 *Probatio melioramentorum debet fieri per peritos eorum valoris.*

5 *Et huiusmodi peritia debet iustificari.*

6 *Testis deponens de facto proprio non facit fidem.*

7 *Testes diuersi, incerti, & deponentes de simplici credulitate non probant in materia melioramentorum.*

8 *In melioramentis semper minus est reficiendum, & debet verificari, quantum expensum, & quantum melioratum, & nu.9.*

10 *Melioramenta facta causa fructuum colligendorum, & non ad perpetuam rei utilitatem, non sunt reficienda.*

11 *Plantatio vitium, & arborum non sunt melioramenta reficienda; Contra nu.23. & 24.*

12 *In æstimatione melioramentorum, debet attendi tempus, quo refici debent, non verò illud, quo facta fuerunt.*

13 *Melioramenta, quandò non sunt liquidata, non retardare debent executionem immissionis; sed illa concedi debet præstita fideiussione de illis reficiendis, postquam melius liquidata fuerint.*

14 *Quando valor melioramentorum est probatus in genere, debet præfigi tempus ad illa liquidamda.*

15 *In sententia quando adest conditio,* solutis prius melioramentis, *debet illa verificari, antequam executioni mãdetur. Limita vbi melioramenta petens, esset negligens in eis infra statutum terminum liquidandis nu 16.*

17 *Crediti substantia, quando est in genere probata, leuiores probationes sufficiunt, ad iustificandam quantitatem in specie.*

18 *Probationes circa melioramenta, an sint sufficientes, nec ne arbitrio Iudicis remictitur, & nu 21.*

19 *Iudex ex officio, potest valorem melioramentorum statuere, quando ipsorum valor est probatus in genere.*

20 *Perpetua dicuntur melioramenta, quæ plus decennio duratura sunt.*

22 *Melioramenta an dicantur ad perpetuam rei utilitatem facta, Iudicis arbitrio remictitur.*

23 *Expensæ factæ pro vitium plantatione, & conseruatione sunt reficiendæ; & nu 24. ubi etiam de arboribus fructiferis.*

Pro Argumento recurras ad præcedentem.

DECISIO ALMÆ ROTÆ

IANVENSIS

IANVEN. MELIORAMEMTORVM.

Die 20. Iunij 1696.

ADSIT INDIVIDVA TRINITAS.

DECIS. CCXXIII.



VM in iudicio Saluiani interdicti intestato per M: D: Sebastianum de Franciscis nomine etiam Deputatorio M: D: Ioannis Francisci fratris contra MM: DD: Victoriam, & Ioannem Baptistam tunc Excellentiss. Senatorem huius Serenissimæ Reipublicæ Iugales de Gicalis, relaxatum fuisset mandatum de immittendo D. M de Franciscis in possessionem bonorum de quibus agebatur, solutis tamen prius melioramentis in bonis prædictis factis per D M. Cicalam iuxta liquidationem faciendam termino bimestris, prorogabili arbitrio Rotæ; Curauit idem M. Cicala illa liquidare producendo in termino prædicto testes examinandos super capitulis iamdiù præsentatis, & per Rotam admissis, prout, super eis, & partis aduersæ interogatorijs examinati fuerunt, eorumque dicta voluminosum processum constituentia publicata. Non defecit, & pars altera in satisfaciendo sibi incumbentibus, produxit enim diuersas scripturas, & recapita sequuta occasione eorundem melioramentorum usque de anno 1691. inter dictos DD. Iugales, & M. Veronicam Salutiam prædictæ M. D Victoriæ Sororem, cum protestationibus tamen, & cautelis solitis ad ostendendum omni in casu, tanta non esse quanta per M: Cicalam prætendebatur.

Quapropter dubium fuit excitatu an ex probationibus presentis dici posset Legi-

legitima dicta liquidatio, & qua in summa.

In pluribus namque deficere videbatur.

Pimo quia antiquus dd bonorum status non satis iustificabatur prout necesse
1 est ad rradira *post alios per Sac. Rot. apud Seraphin. dec.952. nu.3., apud Buratt. dec. 834. nu.11. apud Merlin. dec 118. nu.14 & dec.695. nu.8 dec 22. num.1. & 5. par. 14. recent., & dec 405. num 5. eadem par. 14., & apud Bichium dec. 129. nu.21., & seq., post Vrceol. de transact. dec. 29. num. 12. Fulgin. de iur. emphit. tit. de melioramentis quaest.6. nu 12., Tranched. consult.* 8 *num.*31.; Non enim sufficit testes dicere rus illud antea fuisse in malo statu, & destructũ (ut utamur verbis ipsorũ testium examinatorum:) modo vero esse renouatum, & melioratum, sed dicere debuissent quanti tunc valebat, & quanti nunc post facta melioramenta, adhoc ut agnosceretur quid illi primęuò statui, &
2 valori accreuerit, ut post *Rotam apud Seraphin. dec* 898. *num. 6. apud Merlin. locis citatis, & apud Biebi dec. 129. nu. 21. firmat Modern. Pacion. de locat., & conduct. cap.*44 §. 4. *nu.*18.

Et quamuis primus testis dicat valorem antiquum dicti ruris fuisse librarum 23. mill., alius librarum 16. mill., in 20. mill., alij vero de pręsenti valere pluris duplo quam ante, & sextus extendat praesentaneum illius valorem ad duplum bis antiqui, dicens de pręsenti valere 52. mill., Attamen adeo magna intèr ipsos diuersitas, fidem eis adimebat,
3 vel saltèm diminuebat, *ut per Rot. in punctio dec.*22. *nu* 5. *vers. sed etiam, par.* 14. *recen.*, & generaliter habetur passim apud DD. de testibus intèr se discordibus non admittendis.

Secundo quia probatio ista fieri debebat per Architectos, scilicet Peritos valoris talium melioramentorum: *ex*
4 *Speculat. tit. de fructib, & interesse, Curt. Iunior. consl.*165 *num.*20. *Caroc. de locat. tit. de melioramentis quaest.*2. *nu.* 33. *Rota nostra apud Cartar. dec* 72. *nu.*19., iustifi-
5 cata etiam tali eorum peritia, *ut per Fulgin. d. quaest.6 num.6. Rotam nostram ibidem, & per Pacion d.* § 4 *nu.*44, ubi ait non sufficere esse fabros murarios (in his quae respicient eorum artem) sed requiri maiorem peritiam, quae est in Architectis, adducens in idem, *Mascard. de probat. concl.*1037 *nu.* 14. & 15.

Vndè licèt intèr testes examinatos adessent fabri murarij, & lignarij, adhuc idonei non videbantur, tanto magis in his, quae sunt extra eorum artem, & in pręsenti casu, cum ipsi sint (ut deponunt) qui dicta melioramenta construxerunt,
6 ut obseruant post alios *Mascard. ubi supra nu.*16. *Caroc. d par.*2. *nu.*35. *Pacion. ibidem nu.*45., *Fulgin.*, ubi supra *eodem nu.*6.

Tertio dato etiam quod dicti testes essent idonei, & quo ad personas omni exceptione maiores, adhuc sufficientia non erant eorum dicta pro melioramentis istis specificè liquidandis, ubi enim de illorum valore fuerunt interrogati, unus deponit de libris 25. mill., vel 30. mill., alius de libris 28. mill. in 29. mill. alius de libris 29. mill. in 30. mill., & omnes de eorum iudicio, alij dicunt nescire quid fuerit expensum, & aliqui ex his subdunt existimare expensas potuisse ascendere ad summam capitulatam librarum 30. mill., & credere quod M. Ciccala in scriptis non posuisset nisi id, quod verè expendit; Stante autem hac diuersitate, incertitudine, credulitate simplici, & dubietate, nil certi ex hisce depositionibus desumi poterat, nec illae sufficientes videbantur ad effectum de quo age-
7 batur *Curt. iun. consl* 165. *nu.* 16, & *seq. Duran. dec.*338. *nu.*16, & *seqq Rota nostra apud Cartar. dec.*72. *nu* 18. *Rot. Rom. d. dec.*22. *nu.*6., & *dec.*405. *nu* 5 *par.* 14. *recen. Fulgin. citata quaest.* 6. *num* 5., ubi tradit modum quo testes deponere debent ad plenè probandum in hac materia.

Addebatur quod quoties etiam testes certitudinaliter deposuissent tantũ fuisse expensum, adhuc cum non dicant tantum etiam melioratum, non debebant attendi, cum enim in hac melioramentorũ materia, quod minus est sit reficiendum siuè minus sit id quod fuit expensum, siuè
8 id quod fuit melioratum *l in fundo* 39. §. *Si plus ff de rei vind l. domus 62 ff. de leg. pr., Ciarlin. contr* 169. *n* 49. *Barz dec.*23. *nu.*16. *Pacific. de Saluian interd. insp.* 2. *cap.*2. *num* 260 & 261., *Rota apud Bich. dec.* 199 *num* 13 & 15, *apud Arguelles dec.*26. *nu.*58 & 61 *post Post. de manut. dec.*229. *nu.*7., *Pacion. d.* §.4. *nu.*33, ubi

 alias

alias Sacræ Rot. decisiones adducit, quibus addendæ aliæ relatæ in supra citata *dec. 22. nu. 2. par. 14. recent. Fulgin. de iur. emphit. tit. de melioramentis quæst. 7. nu. 2. D. Tranched. d. consult. 8. num. 34. Eminentissimus De Luca de feudis disc. 27. num. 2.*; Ideò utrunque esse iustificandum scilicet, & quantum expensum, & quantum melioratum firmant communi-

9 tèr DD, *ut per Pacion. d. §. 4. nu. 17. ubi quamplurimos adducit, Rot. dec. 19. nu 5. par. 14. recent. Fulgin. d. tit. quæst 6 nu. 5. Rota nostra apud Cartar. d. dec 52. nu. 14. Tranchedin ubi supra nu. 33.*

Tandem cum inter melioramenta ponerentur excauatio terræ, ut vulgo dicitur Sfondolati, vitium plantatio, lignamina tam pro his plantandis quam pro eia exindè substinendis, & alia quę fructuum potiua querendorum causa, quam pro rei utilitate saltèm perpetua, facta dici poterant, ista non videbantur reficienda iuxta distinctionem communiter à DD.

10 approbatam, *de qua Pacific. de Saluiano d. inspect. 2. nu. 183. 188., & seqq. Pacion. d. cap 34. in princ. num 94., & seqq.*, & adest contra plantationem vitium, arborum, & similium, quod hæc sint melio-

11 ramenta non reficienda *decisio Rotæ corã Vbaldo dec. 650. num 5. par. 1. recen. Andreol. contr. 390 nu. 51. Episcop Roec. disput. iur. cap. 134. nu 12. tom 2.*; Et ubi reficienda fuissent attendendus videbatur status præsentaneus, cum excauationes tanti de presenti ęstimandæ non sint, quanti de tempore, quo factæ fuerunt, prout nec lignamina tanti nunc valeant quanti tunc, cum empta fuerunt, cum hoc

12 medio tempore insenuerint, *ut per Text. l. domos* ibi sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis *ff de legat pr post Bars., & alios, tradit, Modern. Pacion. d. §. 4. nu 26., De Luca ubi supra.*

Stante itaque ex prædictis illiquidate d. probationis tam quoad qualitatem, quam quoad quantitatem dd. melioramentorum videbatur non esse retardandam diutius excutionem immissionis decretatæ d. M. de Franciscis, pręstita per ipsum cautione de illis reficiendis postquam liquidata melius fuerint, *ut per*

13 *Cyriac. controu. 195. num 7. Gratian. cap. 957. nu. 40. Ciarlin. controu. 169. nu. 45. Rot. dec. 405. nu 9. part. 14. recentior., & dec. 137. nu. 41. post Merlin. de pignor., & in puncto Saluiani Seapucc. de Saluian. lib. 2. cap. 24. nu. 5.*

Verum Rota post maturam causæ cognitionem, auditis pluriès ac pluriès partibus etiam cum M.M. eorum Aduocatis, consideratis omnibus facti circumstantijs, omnibus votis in eam iuit Sententiam (arbitrando attentis deductis, & probatis) taxandi dicta melioramenta in quantitate libratum 19. mill., declarando prædicto M. D. Cicalæ competere retentionem dictorum bonorum, donec de dicta summa fuerit integrè satisfactus vel ex fructibus, vel per effectiuam solutionem ipsi per dd. MM DD. de Franciscis faciẽdam, adimpleta vero hac conditione, quocumque ex prædictis modis, relaxauit eisdem MM: DD: de Franciscis mandatum de immittendo in possessionem dd. bonorum ad effectum sibi satisfaciendi de eorum credito, contento in Sententia Rotali diei 5. Decembris præteriti, & de dictis melioramentis in dicta summa ubi per eos soluantur cum interesse iuxta liquidationem faciendam.

De melioramentis nanquè in genere plenè, & concludentèr probatis haud dubitari poterat, prout non dubitatur nedùm ex probatis in hoc iudicio liquidationis, sed etiam ex resultantibus ex primo processu, cum, ex hoc, Rota in prima Sententia concessiona mandati conditionem apposuerit *Solutis prius melioramentis*, & tempus bimestris statuerit M. Cicalæ ad illa liquidanda sequendo æquitatem à Rota Romana pra-

14 cticatam, *ut in dec. 77. nu. 3. post Pacific. de Saluiano interdicto*, & alijs de quibus idem *Pacif. d. tract. citat. cap 2. nu. 246.*, & quam laudant, & pluribus comprobant *Fulgin d. tit. de melioram. quæst. 3. num 3. & 6., & seqq. ubi latè, Vrceolus consult 02. nu 41.*; Quæ conditio omninò purificanda erat antequam Sententia ip-

15 sa executioni demandaretur, *ut per Vrsill. ad Afflict. dec. 215. nu. 5*, ubi ait tali in casu non esse amplius locum fideiussioni, idemque in terminis Saluiani interdicti probat post *Beniut. dec. 77. num. 11. Put. decis. 471. in fine libr. 2. Caputaq. dec 138. lib pr.*, & alios, *Pacif. d. insp. 2. nu. 252. & 257. quibus addendi Maur. de fideiussor. cap. 13. Fulgin, d. quæst. 3. num, 13. An-*

13. *Andreol. controu.42. nu.7.* Nisi quatenus melioramenta petens, negligens esset in eis infra statutum terminum liquidandis, quia tunc illo elapso executio Sententiæ, & immissio creditori cum cautione prædicta non est retardanda,
16 *idem Pacif. ubi supra num.247. Garz. de expensis cap.6. num.10. Pacion. d. cap 34. §.4 nu.12. Vrceol. d.cap.20. nu 41. in fine*, ne sit in potestate petentis retardare hanc exceptionem propter moram liquidandi, ut obseruat *Fulgin ubi supra nu.32. ex Marescott. var. resolut. cap 112. num. 32. Puteo dec 471. nu.2.*, & idem tenent *Rota nostra apud. Chartar dec.15. nu. 20. Giurba dec 60. nu.18. Andreol. ubi supra num.8.*, quod in præsenti casu dici nequibat.

Data autem hic certa probatione meliorâmentorum in genere, quæ crediti substantiam respicit, ut ex multis firmat idem *Pacion.* ubi supra, quoad probationem in specie quę quantitatem tamen tangit, certum est sufficere leuiores
17 probationes *Dec. cons 537. nu. 12. Surd. cons.94. nu.28. Buratt. dec.712. nu. 5. & ex his Pacion. loco citato nu.34.*, dummodo sint legitimæ, *idem Author ibidem nu. seq.*, arbitrio Iudicis, cui per iura, & DD. remittitur cognitio an probatio
18 facta sufficiat nec ne, *per Text. clarum in d.l. in fundo ff. de rei vindic* ibi, *bonus Iudex variè ex personis, causisque constituet*, *Arias de Mesa var resol lib pr. cap. 49. nu.29. Rot. dec 2. nu.35. par. 11. rec.*; Et potest ipse etiam ex officio valorem talium melioramentorum statuere per
19 Doctrinam *Bart in l. si quid ex Panphilia nu. 3. ff. de legat. 2.* quam sequuntur alij adducti per *Coccin dec.* 1374. etiam ex probationibus non plenis, vel varijs, ut per dictam *dec.1374. nu.2 coram Coccino, & aliam dec.695 num.6. coram Merlin.*, subdit *Pacion.* sæpè citatus *d. §.4. nu.37.* prout etiam per ocularem inspectionem, *Caroce. d. tract. de melioram. quæst.2. nu. 41. Mascard. concl 1037. nu.18.*

In præsenti autem casu de statu præcedenti horum bonorum satis constare visum fuit, dum, & ex testibus, & aliundè habebatur illum esse malum, & res destructum, ut in simili considerat *Fulgin. d. quæst.6. num.12.*, ubi loquitur de testibus deponentibus quod vinea non erat scassata, & vites erant antiquæ. Et testes, prout ocularis inspectio in aprico ponebant, bona illa valdè meliorata, cum, & mœnia nouiter ædificata, & vitium plantatio, & domus restaurario, & terræ magna in parte excauatio, siuè scassatio, & lignamina existentia, hoc euidentèr ostenderent; Quæ omnia certum est non sola fructuum colligendorum causa, sed pro rei ac fundi utilitate, & quidem perpetua, facta fuisse; Perpetua enim dicuntur melioramenta
20 quæ plus decennio duratura sunt *Glos. in l.3 § vas ff de impens. in r. dotali fact.*, ibique *Bart.*, & *Angel.*, *Ludouic. decis. Perus. 26. num 10*, *Pacion. d cap 34. in princ. num. 54. Pacif. citata insp. 2. num. 202.*

Et talia esse ista deponebant testes ipsi etiam respectu lignaminum, super quibus cadere poterat maior dubitatio.

Quapropter considerata notula expensarum per d. M Cicalam data anno 1691. in causa cum Magnifica Veronica Salutia, æstimatione peritorum de illo tempore, laudo per MM: Iudices compromissarios tunc super eis lato, deterioratione, quæ in lignaminibus, & terræ excauatione ab illo tempore in præsens sequi potuit, expensis in alijs melioramentis ab illo tempore citra factis, alijsquè circonstantijs facti rectè pensatis, cum liquidatio certa nec etiam per Peritos haberi posset, ut fuit practicatum in casu *Chartarij d. dec 72*, & hic etiam Rota libentissimè practicasset, hac difficultate, ac pene impossibilitate, magis indiuiduam, & certam probationem habendi stante, arbitrio Rotæ ea taxandi iuxta supra firmata, omninò locus erat, ne Sententiæ executio in præiudicium MM. DD. de Franciscis impediretur, aut è conuerso admissa cautione, M. D. Cicala propris melioramentis careret, vel illorum solutio diutius differetur, & interim nec rem melioratam, nec expensas factas haberet.

Ad ea autem quæ, ut supra in contrarium considerabantur ex præmissis patet responsio, nam respectu indiuiduæ probatio nis antiqui status dd. bonorum, quam exceptionum aduersus testium personas, & dicta; Nam ut vidimus probationes datæ circa hæc omnia, Iudicis arbitrio remittuntur, ut latè pro-
21 bat unus pro mille *Pacion. d. §.4. ferè per totum*

totum post *Rotam* pluribus in locis per eum citatam, *& DD.* ab eo adductos, prout etiam euiusdem arbitrio remitti, an melioramenta dici possint facta ad perpetuam rei utilitatem firmant *Meno-*
22 *ch de arbit. cap 358 nu pr. Pacif. sapè citata insp. 2. nu 203.*

Et quia melioramenta prescripta maiori ex parte tendunt ad vitium plantationem, & conseruationem, ut sunt Muri, excauatio terræ, fasciculi lignorum Gumati, & lignamina vites ipsas substinentia, haud dubitari poterat, quin essent reficienda, ut post alios in puncto
23 firmant *Pacif. d. insp 2 nu. 190 post Post. resolut. 106. num 105. Rota nostra apud Chartar d. dec72. nu. 10 11. & seqq.*, ubi de expensa facta in plantandis vitibus, & arboribus fructiferis, ac in costruendis muris, in reaptandis vel denuò ædificandis domibus pro colonis, & similibus; Et respectu vitium, ac arborum
24 fructiferarum, idem tenet *Fulgin. dictò tit. de meltoram. quæst. 2 num. 14. & 43. vers. sed hac limitatia*, ubi declarat decisiones *Cæsaris de Grassis, & Vbaldi* relatas per *Andreol., & Episcopum Rocca*, ut scilicet illæ procedant, ubi agitur de modica expensa, secus si de magna.

Vnde cum sola dubitatio esset circa quantitatem, hæc (ut dictum est) ex fundamentis præsentibus arbitrata fuit in dicta summa, utràquparte acerrimè informante.

Palmuccius de Palmuccis Prior.
Ioannes Iacobus Lena Aud.
Zaccanas Scraptus Aud.

SVMMARIVM.

1 *Primus mensis anni, cur fuerit à Numa Ianuarius vocatus.*
2 *Statutum requirens distantiam unius Apotheca eiusdem generis ab altera, qua ratione videatur id disponere, & nu. 3.*
4 *Distantia est desumenda ab exteriori ianua.*
5 *De re minimu non est curandum, & nu. 12.*
6 *Forma qua dat esse rei est indiuisibilis, & in integritate consistit.*
7 *Princeps solus potest, relicto iure scripto aquitati aderere.*
8 *Malum ex quocumque defectu.*
9 *Iudex non potest esse ipsa lege clementior.*
10 *Statutum conditum ad tollendas rixas, & emulationes tamquam fauorabile latè, & benignè ess interpretandum.*
11 *Iudex debet proferre Sententiam sedens prò Tribunali.*
13 *Statutum Vrbis de duabus conformibus habet locum etiam si dua conformes non sint successiua una post alteram, sed interpolatè.*
14 *Nullitates etiam in Curia Capitolina non attenduntur, nisi sint de tribus.*
15 *Quilibet qui est de aliqua Vniuersitate priuilegijs eiusdem gaudere debet.*
16 *Vna, & eadem persona duobus artibus potest esse addicta.*
17 *Et unius cuiusque dictarum artium priuilegijs gaudet, & Statutis ligatur.*
18 *Exceptio non solutionis onerum non potest opponi nisi ab Vniuersitate ob cuius fauorem deberet fieri solutio.*
15 *Non soluens onera propria Vniuersitati non priuatur priuilegij, nisi interpellatus ad solutionem eam facere recusauerit.*
20 *Mensura inter unam, & aliam apothecam fieri debet ab illa parte, qua est propinquior loco mensurando, & num. 21. & num. 24.*
22 *Propositio illa, da, indicat terminum seù confine.*
23 *Confine debet esse semper exclusiuum rei confinata.*
25 *Apertio unius apothecæ propè alteram eiusdem artis, non est de iure communi prohibita.*
26 *Statutum conditum ad publicam utilitatem est benigna interpretatione fouèdum licèt sit Iuris communis correctorium.*
27 *Fides extraiuditiales non faciunt fidem.*
28 *Statutum ad unguem seruari debet.*
29 *Ius scriptum ubi adest Iudicis partes sunt iuxtà illud, & non aliter prouidere.*
30 *Lex post quam est constituta non de ipsa, sed secundum ipsam iudicari debet.*

ARGVMENTVM.

Agitur in his duobus votis decisiuis, de distantia inter unam, & aliam apothecam eiusdem artis, requisitam per Statuta eiusdem Vniuersitatis à Principe confirmata, & queritur quomodo talis distantia, & à quo loco sit mensuranda.

Votum

Votum Decisiuum

R. P. D. FATINELLI

Votantis Signaturæ Iustitiæ, & Gratiæ, in Causa Romana Distantiæ Apothecarum.

DECIS. CCXXIV.



Tatutum Barbitonsorum Vrbis Apostolica authoritate probatum *cap. 37.* disponit aperiri non posse Apothecam Barbitonsoriam. *Se non sarà distante cinquanta Canne da ogni altra Bottega*, & apertam, hac non seruata distantia, præcipit: *farla subito serrare*; Quod statutum instantibus Consulibus, & Camerario Vniuersitatis Barbitonsorum contra omnes homines eiusdem Vniuersitatis Anno 1661. seruari mandauit B. M. Areostus A. C. Locumtenens per sententiam in iudicatum transactam.

Cum verò nuper Lucas Ianuensis Apothecam aperuisset in Via Iulia in Angulo tendente ad Oratorium Confalonis, sese opposuerunt Paulus Beuilaqua, & Cyriacus Rossettus propter defectum dictæ distantiæ per quinquaginta Cannas ab eorum Tonstrinis, sed succubuerunt per Decretum D. Primi Collateralis, reuocatum deinde à D. Capitaneo appellationum, cuius Sententiam infirmauit Illustriss & Excellentiss. D. Vrbis Senator, à quo obtinuerunt me deputari Iudicem Causæ restitutionis in integrum aduersus dd. duas conformes Sententias per eos principaliter petitæ.

Dixi esse in integrum restitutioni locum, infirmandasq; dictas duas conformes tanquam iniustas, & confirmandam sententiam D Capitanei.

Etenim ex Iudiciali mensuratione à Peritis peracta constitit à Ianua Apothecæ Lucæ, ad Ianuam Apothecæ Pauli intercedere distantiam dumtaxat 47. Cannarum, & palmorum nouem cum dimidio, sicque statutariç distantię Cannarum 50. deesse cannas duas, & vltra.

Et sanè distantia sumenda non fuit intus Apothecam ab illius medietate, vt prætendebat Lucas, sed à Ianua, quia cum Ianua sit primus domus ingressus à Iano dicta, cui Henici omnem introitum sacrauerant *teste B. Isidoro Aethimologiar. lib. 15. cap. 7. & lib. Differentiar. littera I. num. 308.* Qua etiam ratione primum anni mensem Ianuarium eo à Numa vocatum, quod sicut per Ianuam fit in Domum introitus, ita per hunc mensem, secundum Romanorum computationem, fit ingressus in annum, notauit

1 *Rebuff. in l. cum bis 98 ff de verbor signific.* Inde igitur incipere debet Apothecæ mensura, vbi eius incipit initium, & vicini incipit præiudicium, per accessum nempè, & ingressum ad eandem Lucæ Apothecam, cui præiudicio statutum occurrere vult; Addito, quod cummensuratio ducenda sit per viam, vtique incipere debet à limine Ianuæ, à quo ipsa incipit Via, non intra Apothecam ab illius medietate.

Immo benè perscrutando effectum, ad quem statutum distantiam requirit, vt faciendum esse monent *Bartol in l. 1 n. 6. ff si quis cauit. & Alex cons 12. nu 5 lib. 4.*

2 *Camuncula decis. 12 num 2* Statuto consentaneum est distantiam metiri nè dum à Ianua, sed à quacunque exteriori parte Apothecæ nouiter aperiendæ, ex qua parte sese approximet Apothecæ Vicini, illique ex vicinitate præiudicium af-

3 ferat, *vt docet Bartol. in tract. de Insula figur. 36. dicens quod mensuratio fieri debet ab illa parte loci, qua propinquior est loco mensurando; quem sequitur Boer. dec. 50. num 22.* Et in his terminis aduertunt *Grat. cons. 112. num. 42. lib 1. Alciat. cons. 161. num 2 per tot. lib. 5. Frideric. de Sen. cons. 201. num. 4. Rota dec 404 num. 11. & 12. part. 16. recent.* Nam statutum prohibet unam Tonstrinam aperiri prope aliam intra 50. Cannas, ibi: *fare altra Bottega, se non sarà distante 50. Canne da ogni altra Bottega*, Sicque ad distantiam metiendam considerat totam Apothecam, ut quid integrale, non solam Ianuam, adeòque ex identitate rationis, uicinitatis scilicet, & præiudicij, locum sibi uindicat ex quacumque parte, quantumuis exteriori, Apotheca aperienda ab

ab alia non distet per 50. Cannas, vt præ alijs mox adductis rectè *perpendit Alciat. d cons. 161.* Incipiendo autem mensuram ab illa parte, à qua incipit Apothèca Lucæ, in uia Iulia, ubi paries extrinsecus croceo colore depictus, ac perampla fenestra uitrea ornatus, & insignijs Barbitonsorijs de more Barbitonsorum notatus est, ad indicandum eò transeuntibus per eamdem uiam Iuliam, ibi, Tonstrinam exerceri, non intercedit distantia nisi cannarum triginta septem, sicque statutariæ distantiæ desunt cannæ tresdecim.

Quod notatum uolo, ne quis me irrideat, aut rigoris insimulet, putans me duarum tantùm cannarum, quæ desunt incipiendo mensuram à Ianua Apothecæ in uia Confalonis, ad statuti obseruantiam scrupolosè nimis attendere, cum potiùs, ut insinuabant scribentes pro Luca, debuissem de illa, tanquam de re minima, non curare, iuxta axioma
5 insertum *l scio ff. de in integr. restit & in l. 4. in fine ff de Aedilit Edict.*

Quoniam perspecta tota Apotheca in suo integrali esse, ut est de iure per supradicta, & perspecta etiam mente statuti loquentis de distantia *Da vna Bottega ad ogn'altra Bottega*, desunt, ut dixi, cannæ tresdecim, quæ in subiecta materia rem quidem modicam non constituunt.

Verum, & si defectus in duabus tantum consisteret cannis, adhuc attendendus esset, nam statutum, distantiam 50. cannarum exigit pro forma, quia ea non seruata, irritat actum Apertionis nouæ Apothecæ, ibi: *Non possa andar vicino ad vn altra Bottega di Barbiere alla misura di 50 canne*, & ibi: *farli subito serrare la Bottega*; De forma autem nihil, etiam modicum potest omitti, quippe cum forma det esse rei, indiuisibilis est, & in integritate consistit, ut limitando
6 regulam de minimis *docent Bald. in l. 1. num 2 ff. de lib & posthum. Dec. in cap de Appellationibus num 16. & 20. de appellat cum concordantibus apud Tiraquell. de reb ex g. num 12. & 163. & apud Aldobrandin. cons. 34. num 38 & seqq lib. 1.* Et in formalibus Iudex moueri non debet ex æquitate non scripta contra ius scri-
7 ptum, hoc enim soli Principi reseruatum esse monentur Iudices *in l. 1 ff. de legib.*

Patitque regula de minimis non curandis locum non habet quando, ut in præsenti, à statuto quid requiritur per modum certi numeri, debet enim numerus ille, etiam in minimo impleri, aliàs defectus, licet modicus, efficit, quod numerus ille non verificetur, & actus sit irritus, quia malum ex quocum-
8 que defectu, vt docent *Dec. in d. cap. de appellationibus num. 27. de appellat. & Tiraquell de reb exig d. num 163. Euerard in loco à Vinumeri num. 7 vers & hinc est.* Si enim statuentes contenti fuissent distantia cannarum 48. vel minori, non prefinijssent determinatum numerum cannarum 50. quem ideo adiecerunt, quia minori non fuerunt contenti, ideo neque contentus esse potest Iudex, qui ele-
9 mentior lege esse non potest *Auth. de Iudic. Abb. cons 91. sub nu. 6. versic sed quoties datur lib. 1.*

In quam sententiam eo certiùs cundum putaui, quia statutum huiusmodi conditum est ad publicam fælicitatem, nempe ad tollendas inter Artifices rixas, & æmulationes, vt pacata sit Ciuitas, & propterea tanquam fauorabile, benigna, & lata interpretatione iuuandum
10 est, *Grat. d. cons. 112. num. 17. & duob. seqq. lib. 4. Alciat. cons 161. Rot. d. decis. 404. n. 11. par 16. recent.*

Et ita iuris esse censui.

Fatinellus de Fatinellis Signaturæ Iustitiæ, & Gratiæ Votans, & in hac causa Iudex Deputatus.

Votum Decisiuum Illustrissimi D. Desiderij Spreti Cur. Cap. Secundi Collateralis in eadem Causa.

Lucas Ianuensis Barbitonsor vendita Tonstrina, quam exercebat in via Fici, alteram aperuit in via Iulia in angulo tendente ad Oratorium Confalonis; Cùm autem sese opposuissent Paulus Beuilaqua, & Cyriacus Rossettus prætendentes inter ipsorum Tonstrinas, & alteram dicti Lucæ non intercedere distantiam cannarum quinquaginta requisitam à statuto Artis cap. 37. authoritate Apostolica confirmato, obtinue-

nuerunt à D. Primo Collaterale solitam inhibitionem, quæ postea fuit ab ipso reuocata per Decretum. Deuoluta Causa per appellationem interpositam à dictis Beuilaqua, & Roffetto ad D. Capitaneum; Iste per sententiam definitiuam reuocauit decretum D. Primi; successiuè appellante dicto Luea ad D. Senatorem, ab isto fuit reuocata sententia D. Capitanei, & concessa Ianuensi aperitio Apothecæ sub certis modis, & conditionibus, de quibus in extract. cotam eodem fol. 10. in gradu igitur restitutionis in integrum principaliter petitæ cotam D. Senarore fuit per ipsum Deputatus in Iudicem R.P D Fatinellus olim Primus Collateralis meritissimus, & meus Collega, cum ambo fuerimus die 30 Iulij 1691 à Sanctiss. D.N. Innocentio XII. feliciter regnante Iuri dicundo in hac Curia præpositi, qui quidem præuia restitutione in integrum concessa dictis Beuilaquæ, & Roffetto, infirmauit vtrumque Iudicatum ipsis contrarium, & confirmauit alterum D. Capitanei eisdem fauorabile ex rationibus de quibus in Voto desuper edito, & in actis Causæ dimisso. Demum Ianuensis non acquiescens, nec sententiæ, nec Voto petijt, & ipse restitutionem in integrum coram me, quam obtinere satagebat ex capite tùm prætensæ nullitatis prædictę vltimæ sententiæ, tùm Iniustitiæ, tàm istius, quàm alterius D. Capitanei.

Nullitatem sententiæ d R.P. D. Fatinelli desumebat Ianuensis ex eo, quod fuerit lata domi, non autem in Capitolio, & sic contra formam motus proprij fa:mem: Iulij II. apud *Fenzon. ad statut. Vrb. fol 670. vers. volumus*, nec sedente Iudice pro Tribunali, & sic non seruata
11 forma *Text. in cap fin. de sent. & re iudic. in 6 vbi gloss in V. sedendo*, iocosas in id quæstiones mouet, minusq; statuti *Vrb. lib. 1. cap 57. vbi Fenzon. num. 8.*

Iniustitiam verò vtriusque deducere prætendebat ex eo, quod respectu Roffetti, licet defectus distantiæ statutariæ esset patentissimus, tamen in proposito allegari non mereretur, ex quo idem Roffettus non sit Barbitonsor, sed Balneator; vulgo *Stufarolo*, quæ duæ artes sunt inter se diuersæ, & penitùs distinctæ, attenta ipsarum separatione sequuta anno 1613, sub fel. rec. Paulo V, vt in statutis Barbitonsorum pag. 19. Respectu verò Beuilaquæ, quod inter ipsius Tonstrinam, & alteram aperiendam verè intercedat Distantia requisita à statuto, attento, quod sumpta mensura à medio vnius Apothecę ad medium alterius (prout debere fieri contendebat Ianuensis ex asserta Consuetudine taliter mensurandi) reperta fuerit distantia cannarum quinquaginta vnius, & vltra, sumpta autem à Ianua (quatenùs mensuratio ita fieri debuisset) intercedat distantia cannarum quadraginta septem, & palmorum nouem cum dimidio, & sic defectus sit modicus, proindeque à Iu-
12 dice contemnendus, *ex regula Text in l. scio ff. de in integr. restit.* quam pluribus exornat *Crauett. cons. 182. num. 16. & seqq.*

His tamen minimè obstantibus dixi proceden. esse ad vlteriora in executione dictarum duarum Conformium, & consequenter rei iudicatæ in vim statu-
13 ti *Vrb. lib. 1. cap. 108* quod locum habet etiam vbi duæ conformes non fuerunt latæ successiuè, sed interpolatè, vt firmauit *Rota in Romana Societatis Aromataria 1. Iunij 1590. cor. Comitulo impressa penès Marches. de Commiss. restit. in integr. §. 3. dec. 28. num 2. in fine tom. 2. pag. 226, & inter alias authoris dec 120.*

Quo enim ad dictam prætensam nullitatem, de illa non fuit habenda ratio, cum in hac quoque Curia non attendantur nullitates, nisi sint ex tribus, v
14 expressè sancitum fuit *per fa:mem: Pium IV. in suo motu proprio super reintegratione Iurisdict. Capitol. vers. quodque pro celeriori impresso post Fenzon ad stat. Vrb. pag. 677. et iterum per fan: mem: Innoc. XI. in sua nouissima Constit. super reformat. Tribun Vrb tit. de Capitol. in fine.*

Iustitia autem dictarum Sententiarum visa fuit clarissima; Si quidem respectu Roffetti, cum ipse vsque ab anno 1667. fuerit legitimè receptus inter homines Vniuersitatis Barbitonsorum, & Matriculatus, ac vlteriùs de præsenti ipsam artem exerceat, vtique Statuto, ac
15 priuilegijs eiusdem artis gaudere debet, quidquid secùs dicendum esset, vbi de præsenti prædictam artem non exerceret, *ad notata communiter per Doctores in auth habita, Cod ne fil. pro Patre, Bartol. in l. qui sub prætextu num. 2. Cod.*

de

de Sacros. Eccles. Bald in l. Scriniarios n. 1. Cod de Testam. Milit., *Fermosin. in cap. cum Causam, quæst. 3. num 32. & 37 de probat.*, *Mascard. eodem tract. conclus. 1037. num 8. & 10.*, *Rice collect. 1819*, *Benedict. Pereira in Accadem., seu Repub. Litter. quæst. 4., seù num. 366*, *de Franch. decis 481.*

Nil refragante, quod ab aliquibus annis ipse exerceat artem Balneatoris, vulgo *Stufarolo*, quia non exindè inferri potest, quod non sit amplius Barbitonsor, quotiescumque, vt dixi, in eo concurrit quoque exercitium artis Barbitonsoriæ; præcisa enim contraria dispositione Statuti, quam non habemus, non implicat in Iure vnam, eademq; Perso-
16 nam duabus artibus esse addictam, *Bartol. in l final. nu. 18 vers. si verò queris ff de Colleg. illic.*, *Dec. in l. rogasti num 7. ff si cert petat.*, *Card de Luc. de Regal. disc. 98. num 9.*, *R P. D. Seuerolus in Voto impresso post dec. J. Rembold. in ordine 11. nu. 16.*, *de Franch. decis. 175., & ibi Adden*; Sed ad summum, vbi quis duas artes exercet, ambarum Statutis ligatur, atq; oneribus prægrauatur, cum in ipsarum qua-
17 libet, diuersa, & distincta Persona reputetur, *Dee. loco citato, Roman. cons 442 per tot.*, ibique *Mandos. in addit.*, *Card de Luca de Regal disc. 99 num 5.*, *R. P. D. Seuerol. dicto Vot. 11 num 15*, *Pacibel. de distant. cap 6 membr. 3. num 24.*

Atque hinc Vniuersitas Barbitonsorum satis edoceri potest, quod ipsa recipiendo in suum Corpus Balneatores exercentes quoque Barbitonsoriam artem, eosque collectando non committit contrà legem in dictam in memoratis litteris fa: me: Pauli Quinti editis super separatione istarum artium, secus si prædicta gerere vellet erga, & aduersus alios Balneatores vnicè exercentes artem Balneatoriam, quoniam hi in vim dictarum litterarum, & resolutionis captæ in Congregatione generali dictæ Vniuersitatis Barbitonsorum super reformatione ipsorum Statutorum, & deletione Balneatorum ab illis facienda in sequelam prærecensitæ diuisionis, *vt in Statutis pag. 29* hodie nihil commune habent cum Barbitonsoribus.

Rursusquè edoceri potest Barbitonsores aperientes nouas Apothecas sub prætextu in illis exercendi artem Balneatoris non effugere dispositionem Statuti Artis Barbitonsorum de certa distantia seruanda, minusque aliam de soluendis solitis emolumentis dictæ Vniuersitati, quotiescumque in his apothecis exercere prætendant quoque artem Barbitonsoris, quia hoc modo adhùc subiecti existunt prædictæ Vniuersitati.

Non autem releuat, quod Rossettus à tempore, quo cæpit exercere artem Balneatoris defecerit in solutione emolumentorum debitorum Vniuersitati Barbitonsorum pro exercitio artis Barbitonsoriæ; prçter quod enim dubitari potest, quin huiusmodi exceptio opponi possit ab alijs, quàm ab ipsa Vniuersitate, cuius solum interest illa persolui, *vt*
18 *benè per Menoch cons. 738 num. 8. vers. non obstat, & num. seq.* Certum omninò est, quod ad hoc, vt huiusmodi defectus imputari posset in culpam adeò grauem Rossetto, vt ipse priuilegijs artis ipso Iure priuatus remanserit probari debuisset, quod ipse fuisset ab Vniuersita-
19 te requisitus, & tamen soluere recusasset, *Rota coram Pamphil. decis 545. n. 11. & 12. repetit. post Contr. Cyriae 205.*, quod vtique probatum non fuit, quin imò constat de contrario ex attestatione ipsiusmet Vniuersitatis Collegialiter facta, *vt in Extract. coram D. Capitaneo fol. 42. à tergo, & seqq.*

Quoad Beuilaquam, modus mensurandi controuersam distantiam à medio vnius Apothecæ ad medium alterius, vèsus fuit omninò insubsistens, & non probatus; Insubsistens, quia de Iure mensura sumi debet ab illa parte, quæ propinquior est loco mensurando, *vt est*
20 *Theor. Bartol. in tract. de Insula figur. 36, vers. ad secundum*, ac etiam à continentibus ędificijs ipsius, *ex dispositione Textus in l. mille passus 154 ff de verb. signif.* ibique *Aleiat.*, *& Rebuff.*, *Bart* d cens hac ratione non posse sumi a Ianua ædificij *in l. 1. num 4 ff si quis Caution.*, & in his terminis distantiæ inter vnam, & al-
21 teram apothecam *Grat. cons t 13 num. 16. lib. 1. Aleiat. cons 161. lib 5. Rot decis 318. num. 1., & seqq*, & *decis 404 num. 10. part. 16 recentiorum*.

Gonferunt in præsenti hypothesi verba à Statuentibus prolata, ib: *se Bottega se non sarà distante cinquante canne da ogn'altra Bottega*: per qu: clarum videtur

detur ipsos respexisse ad totam, & inte-
gram apothecam, distantiamque esse
debere à tota apotheca, quia eius appel-
latione venit tota, *Pacichell. de distant.*
cap.6.membr 3. nu.17., ponderando pre-
fertim prepositionem illam *-dà-* quæ in-
22 dicat terminum, seù confinem, *vt in*
Vocabulario della Crusca, qui vtique de-
bet esse exclusiuus rei confinatæ *ad*
23 *Text.in l.cum Seruo ad finem ff. de con-*
trah.empt.Rota coram Merlin. decis.600.
num 7.& seq. dec.635.num.3. & 4, & in
recent.dec.236.num.8., & dec.286. nu 10.
par.6., & dec.520.num 74., & duobus se-
quentibus par. 14., & decis.166. num.19.
par.15.

Fauetquè eorumdem Statuentium
mens, & intentio, quæ cum fuerit eui-
tandi rixas, & emulationes Artificum
plerumque ex vicinitate prouenientes,
ideò mensura sumi debet à loco, per
quem magis distet vna apotheca ab a-
lia, vt sic dicta mens, & intentio pin-
24 guiùs impleatur; in his terminis *Grat.*
cons.112 num.42., & seq.lib.1. Alciat. di-
cto cons 161.num.5.lib.5. Rot.dicta decis.
404.num.11 & 12 par.16. recent. Huius-
modi enim Statuta licèt sint derogato-
ria Iuris communis, secundum quod
non est prohibitum aperire vnam Apo-
thecam propè aliam eiusdem Artis, vt
25 dixit *Bald.cons. 463.nu.5. vers.et notan-*
dum lib.4.Cephal.cons.528 num 23.Rot.in
Romana Drogheria 29.Martij 1688 §.Et
si enim coram R.P.D. Manuel nunc Epis-
copo Zamoren., paritèrque contraria sint
dispositioni alteri municipali Vrbis,
vt in cap.43.lib. 3. Quia tamen sunt con-
dita ad publicam vtilitatem, ideò non
sunt stricta, sed benigna interpretatione
26 iuuanda, *vt benè in Voto R.P.D. Fatinelli*
§ finali.

Neque verò probatus fuit prædictus
modus mensurandi à medio vnius Apo-
thecæ ad medium alterius, quia fuerunt
solum adductæ fides extraiudiciales nō-
nullorum Barbitonsorum, quæ non fa-
27 ciunt fidem *ex vulgatis*, & in puncto
respondit *Rot.dicta dec 404 num 16.vers.*
et ad declarationem par.16.recent. preser-
tim cum conquassentur ab alijs in con-
trarium allatis.

Quatenus tamen mensura fuisset su-
menda à Ianua Apothecæ, Adhuc cum
ex mensuratione per Peritos facta li-
quidò constet adesse solam distantiam
cannarum quadraginta septem, & pal-
morum nouem cum dimidio, pretensę a-
peritioni non debuit esse locus obstante
ipso statuto de distantia cannarum quin-
quaginta seruanda, quod ad vnguem
28 seruari debet, *vt in puncto consuluit Grat.*
dicto cons.112 nu.23 et duob. seqq.et cons.
113. num.20. lib.1. et plenissime firmauit
Rota dicta decis.318 nu.11.et decem seqq.
par.16. recent.vbi quod ad hunc effectum
attendi debet defectus etiam minimus v-
nius pedis, seu aliquarum vnciarum.

Et quidem sublata facultate Iudici,
aliter iudicandi, seu interpretandi, tum
ex speciali decreto apposito in Confir-
matione Apostolica dd. statutorum *ad*
plenè tradita per Rot. decis. 234. num.2.
par.12 rec. Tùm ex regula generali, quod
vbi adest Ius scriptum Iudicis partes
29 sunt iuxta illud, & non aliter prouidere
cap.1. de constit l.nemo Iudex in fine Cod.
de sent.et Interlocut. Bald cons.101. nu.2:
circa med vers tamen quia homo lib.4. di-
cens Iudices, vt securiùs procedant, de-
bere ire per viam, vt ipse inquit, silica-
tam idest *per Text.legum*, quem sequitur
plura alia in id per belle cumulans *De-*
cian cons 36.num 43.et seq lib.1. Rota co-
ram Merlin.decis.567 num.59. et seqq. et
in rec decis.418. num.17 parte 18. Post-
quam enim leges constitutæ sunt, non
de ipsis, sed secundum ipsas iudicare li-
30 cet; *vt inquit S.Augustinus in lib. de vera*
Religione relatus per Rot. coram Merlin.
dicta decis 567. num. 61. Hoc namque
soli Principi concessum est *in l.1.Cod. de*
leg Rota dicta decis 567 num 62. coram
Merlino, et dicta decis.418.num.15. part.
18 recent.

Et ita &c.

Desiderius Spretus Secundus Colla-
teralis.

Probarunt supradicta Vota Excellen-
tissimi DD. Hypollitus Vrselli, Maximil-
lus Scipioni, et Petrus Paulus Gerardi Sa-
cri Palatij Apostolici Causarum Patroni,
quos pro instructione Animi sui consulue-
rat Illustrissimus, et Reuerendissimus An-
saldus Sanctissimi D.N.tunc Auditor, dum
apud eum fieret instantia pro noua com-
missione causæ, quam denegauit, vt ex A-

 ctis

His Caioli Curia Capitolij Notarij die 24. Augusti 1694.

Et in alia causa secutus fuit eadem Vota D. Bettachinus, vt in eius Voto 51.

ADDITIO.

Hæc duo vota sunt reuocatoria illius quod inserui, in secundo Tomo decisionum per me Collectarum decis. 161. quod in priori instantia emanauerat, et ideò necessarium duxi h.c ea inserere, ne aliquis sub fide d. decis. 161. decipiatur.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio debet esse communis tam appellanti, quam appellato.*

2 *Saluianum requirit prò primo, et principali requisito hypothecam sine quo tali remedium non competit.*

3 *Hypotheca non oritur nisi ex prouisione legis, pacto, vel partium conuentione.*

4 *Hypotheca, an detur pro solutione canonis Emphiteotici, num. 5.*

6 *Bona hæredum non veniunt in obligatione facta per defunctum.*

7 *Clausula cæterata an comprehendat bona hæredum.*

Et quod non comprehendat, num. 8.

9 *Clausula Cameralis comprehendit etiam bona hæredum.*

10 *Decisiones Rotæ debent attendi super illis quæ principaliter firmant, non autem superijs, quæ incidenter tangunt.*

11 *Stilus probandus est per testes formiter, citata parte examinator.*

12 *Stilus generalis circa extensionem clausularum non est attendendus, sed particularis illius Notarij qui de Instrumento rogatus est.*

13 *Temeritas in litigando magis dignoscitur in secunda, quam in prima instantia.*

14 *Locus Pius qui per alios administratur non debet in expensis condemnari.*

ARGVMENTVM.

Discutitur in hac decisione, & in duabus sequentibus articulus ille, an hypotheca competat etiam contra bona hæredis, quando illa specialiter non fuit conuenta, & an clausula cæterata apposita seu adiecta obligationi bonorum id valeat imponere.

Domine aspirando præueni.

Lucana Saluiani Interdicti.

Die 12. Nouembris 1670.

DECIS. CCXXV.



Incentius Andreetti acquisiuit nonnulla bona liuellaria quorum Dominium directum spectabat ad Hospitale Misericordiæ, & per publicum Instrumentũ promisit soluere dicto Hospitali vti directo Domino annuum Canonem sub obligatione omnium suorum bonorum; mortuo dicto Vincentio eadem bona liuellaria peruenerunt ad Cæsarem, Franciscum, & Roccum eius filios, & ad Michaellem ex dicto Rocco nepotem, qui simul possidentes dicta bona defecerunt in solutione annui canonis, contracto debito in summa librarum noniogentarum quindecim, Hospitale vero prędictum vt satisfieret de huiusmodi credito instituit Iudicium vtilis Saluiani interdicti aduersus Ioannem Vannucci, & Ioa: Pardini de S. Maria ad Colles vti possessores vnius petiæ terræ appellatæ la Vignolaia, quæ prętenditur fuisse possessa per dictos Cęsarem, Franciscum, & Rocchum, & alios descendentes à dicto Vincentio Andreetti, de tempore quò defecerunt in solutione dictorum Canonum, & per eos post modum alienata in dictos Vannucci, & Pardini reos conuentos.

Per Dominum Iudicem Primarum Instantiarum fuit lata absolutoria ab obseruatione Iudicij, causa vero deuoluta ad rotam per appellationem interpositam ab Hospitali, Excellentissimus D. Ioa: Baptista Brunus Consultor, & Ego, absente Domino tertio Collega, Ho-

Hodie reformantes prędictam sententiam absoluimus à petitis dictos reos conuentos, qui, & ipsi dictæ appellationi adhæserunt, potest enim sententia in melius reformari ad fauorem appellātis stante ipsa appellatione interposita à tota sententia quę debet esse Comunis appellanti, & appellato tam ex dispositione Capituli 25. *lib.* 5. *Stat. vniuers.*,
1 quam ex censura iuris Comunis vt *per Gratian. discept.* 121. *num.* 40.

Fundamentum principale decisionis fuit, quia Hospitale caret hypotheca super dicta terra, *della Vignolata*, sine qua hypotheca frustra intentatur Sal-
2 uianum; cum ea fundamentum sit huiusmodi Iudicij *l.* 1. *C. de precar. & Salu. inter Rot. decis.* 300 *num.* 1. *& num.* 7. *parte* 5. *recens. Merlin. de pignor. lib.* 5. *quæst.* 77. *num.* 1. *& seqq. Pacific. de Saluia. inspect.* 1. *cap.* 5 *num.* 72. *& seqq. Scappucc. eodem tractatu lib.* 1. *parte* 25 *num.* 7 Defectus autem hypothecæ ex eo deducitur, quia hypotheca non oritur nisi ex prouisione legis vel ex pacto, & partium con-
3 uentione *l.* 2. *vbi Gloss. in fine ff. de priuilegijs creditorum Surd. decis.* 32 *num* 9. *& decis* 271. *num.* 10. *Merlin. de pignorib. lib.* 3 *tit.* 1. *quæst.* 16. *num.* 8 atque in horum neutro potest Hospitale se fundare; ergò.

Non in iuris dispositione, quia quicquid sit an bona ēphiteutica prò quibus solui debet canoni remaneant tacite hypothecata ad fauorem Domini directi pro ipso Canone non soluto, in quò ar-
4 ticulo dissident inter se Doctores, quia negatiua habet ante signanum *Angel. in l. vniuers. C. ne rei dom. sequitur Fulgin. de iure emphiteut. tit. de contract. emph teut. quæst* 31. *num.* 1. *Iuncto num* 4.
5 *Vers ego vero*, & affirmatiuam *post Bald. in authent. Si quas ruinas nu.* 5. *in fine vers. sed alia omnes C. de sacrosanctis Ecclesijs tuetur Merlin. de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 10. *num.* 1. *cum seqq. Iuncto num.* 29 *late Merlin. pignatell. controu.* 36. *per tot. centur.* 1. *Grat. discept* 784 *num* 25 *& seqq.* quando tamen agitur de bonis diuersis ab ipsis emphiteuticis, & pro quibus canon non soluitur, qualia sunt illa de quibus agimus, tunc conueniunt omnes in hoc, quod pro canone non soluto eadem bona nullo pacto remaneant hypothecata, nisi forte sint bona primi acquirentis qui pro solutione canonum generaliter obligauerit omnia sua bona, vt testatur *Merlin. de lib.* 3. *quæst* 10. *numero* 38.

Non in pacto, quia vtcumq; Vincentius ad fauorem Hospitalis obligauerit omnia bona sua pro solutione canonis nusquā tamen apparet filios Vincentij, à quibus rei cōuenti causā habent promisisse sub obligatione suorum bonorum soluere Hospitali annuum canonem, Hipotheca autem contracta per dictum Vincentium non extenditur ad bona quęsita per eius filios, & descendentes, & sic ad terram de qua modo disputatur, cum certissima sit conclusio quod bona hæredum non veniunt in hypotheca
6 contracta per defunctum, nisi fuerit conuentum ad textum *in l. Paul.* 19. *ff. de pignor. & plenissime exornat Merlin. de pignor. lib.* 2 *tit.* 1 *quæst* 15. *num.* 1. *& seqq. et Rot decis.* 29. *num* 17 *parte* 9 *recent.*

Nec obstare putauimus quod in Instrumento promissionis factę per dictum Vincentium legatur clausula cęterata [obligando scilicet se ipsum eius hære-
7 des, & bona omnia] & quasi extentio talis clausulæ comprehendat bona hæredum vt videtur sentire *Rot Rom. in S. Seuerin. dotis* 4. *Maij* 1640 *vers. minus dicatur coram Dunozet. inter impressas post Zacchiam de Camerali obligatione decis.* 187. *nu.* 25. *&* 26. *ex Grat. dict.* 206 *num* 1.

Nam contraria nobis arrisit opinio nempe quod hæc cæteratio non exten-
8 denda ad bona hæredum, cui opinionē consentit etiam *Merlin. de pignor lib* 2. *tit.* 1. *citata quæst.* 15. *nu* 24. *&* 25. & iuxta illam resoluit *Sacra Rot post tract Pacif. de Saluiano interdicto dec.* 263. *et* 237. quæ est confirmatoria primæ, et ratione quia dicta clausula cęterata dicitur respicere tantum qualitatem, & quantitatem bonorum scilicet [bona omnia mobilia, & immobilia præsentia, & futura] & tutius visum fuit nobis sequi has decisiones, quæ fusè, & magistraliter examinant articulum potius quam illam *Sancti Seuerini Dotis* 4 *Maij* 1640 quia loquitur per transennam, citans dumtaxat *Gratum dicta dict.* 206. qui nihil tale dicit, addito quod Rot. ibi non figit pedes principaliter super clausula
9 cęterata, sed super obligatione camerali

quæ continebatur in Instrumento,& quę regulariter compręhendit etiam bona hæredum vt firmat ex Zacchia, & alijs citatis *in dicta dec.*187 *num.*27. *in fine*, decisiones autem attendi debent in eo quod principaliter firmant non in eo
10 quod perfunctoriè, & materia non examinata enunciant *Rot. coram Seraph.decis.*299 *num.*13. *& decis.*17.*nu.*9. *parte* 7. *recent.*

Minusq; vim aliquam fieri posse censuimus super stylo generali notariorum qui prætenditur vigere in hac patria taliter extendendi dictam clausulam .cęteratam vt comprehendat bona quoque hæredum ad quem stylum probandum reperta fuit in processu exhibita quædam fides subscripta per nonnullos Egios Notarios testantes de huiusmodi locali consuetudine.

Etenim stylus non probatur per fides priuatas,& extra iudiciales sed probandus est per testes formiter,& citata parte examinatos vt expresse sancitum legitur *in Capitulo* 40 Rotę quod est etiam consonum dispositioni iuris comunis ex
11 scriptis per *Farinacc Rot Rom.decis.*348. *num.*4 *parte* 1.,& vbi etiam legitimè doceretur de huiusmodi stylo, adhuc probatio esset irreleuans, quia in extensione clausulę cęteratę non est attendendus stylus generalis sed ille tantum illius
12 notarij qui de Instromento fuit rognitus *Alex cons.*28.*num.*8 *Vers. nec obstat lib.*2. *Paris. Cons* 48.*nu.*7 *lib.*1. *Aymon.cons.*34. *num.*5.*Caball.cons.*177. *num.*22.*lib* 1. *plene Rota coram Buratto decis.*120.*num.*10. *&* 1.

Reseruauimus Hospitali iura talia qualia, experienda in alio Iudicio contra quoscumque de iure quomodolibet obligatos, quia huiusmodi reseruatio nemini præiudicat, & è contra potest prodesse Hospitali vnde initat vulgata regula quod tibi non nocet, præcipue cum viderimus articulatum fuisse pro parte dicti Hospitalis licet minime probatum bona ad pręsens controuersa olim fuisse possessa per dictum Vincentium primum acquirentem, & ab eo in eius filios, & hæredes dilapsa.

Absoluimus ambas partes ab expensis quia tamen Iudices appellationum non ita facile excusant ab expensis,sicuti Iudices primæ instantiæ propterea quod condemnatio expensarum fit propter pertinaciam litigatorum quæ magis exuberat in secunda quam in prima
13 instantia ad tradita *per DD. in l. Properandum § fin autem C. de Iudicijs Rot.decis* 730.*nu.*3 *parte* 1. *diuersorum* attamen præoculis habuimus æquitatem quæ fauet causæ Piæ, & non suadet Hospitale onerari debuisse ad repetendum dictas expensas ab ijs qui pro ipso interuenerunt in causa, secus enim prægrauareretur ex illorum vel negligentia in probando,
14 vel pertinacia in litigando contra legem,*Non debet alteri ff de reg.Iuris Barbos.Axomat.*93.*num.*21 & 22.

Et ita &c,

S V M M A R I V M.

1 *Saluianum non datur absque hypotheca.*
2 *Saluianum non competit contrà possessorem habentem iura anteriora.*
3 *Hypotheca pro debito defuncti non datur contra bona propria hæredis.*
4 *Etiam si hæres esset purus sine benefitio legis, & Inuentarij, num.*5. *& numero* 7.
6 *Obligatio Cameralis continet in corpore obligationem bonorum hæredis.*
8 *Bona defuncti non dicuntur bona hæredis, sed sunt bona omninò inter se distincta, & separata.*
9 *Hypotheca prò legato relicto in testamento competit etiam contrà bona hæredis.*
*Contrà num.*10.11.12.
13 *Dolus non dat hypothecam nisi ad fauorem pupilli, & illorum qui de necessità sub aliena administratione viuunt.*
14 *Fideicommissi bona sunt obligata prò restitutione dotium datarum descendentibus fideicommittentis.*
15 *Priuilegium de quo suprà non transit ad singulares, successores.*

ARGVMENTVM.

In hac allegatione comprobatur, & à contrarijs vindicatur conclusio de qua in precedenti decisione, & vlterius firmatur ex dolo regulariter hypothecam non dari, & quod pro legato competit quidem hypotheca contrà bona testatoris non autem hæredis.

Pri-

Priuilegium vigore Auth. Res Quæ detrahendi dotem ex fideicommisso datam descendenti ex fideicommittente licet transeat ad hæredem non transit tamen ad singularem successorem.

DECIS. CCXXVI.



Ro absolutione rei conuenti videtur concludendum.

Quoniam conclusio est passim recepta, quod Saluianum non datur sine hypotheca, & quod hæc est vnum ex præcipuis
1 eiusdem remedij, & actionis, requisitis, latè *Rota decis.26.num. 11. parte 19 recent.*

Pro vt pariter communi calculo firmant Doctores, quod Saluianum non competit contra possessorem de iuribus
2 anterioribus ipsi actori excipientem *l.2. l.potioris, l creditor 12.ff.qui potior.in pignor. habeantur, vbi DD. Rota coram Mantica decis 69 num.5. & coram Dunnozet Iuniore decis 815. num 5.& decis. 823 num.5.& decis 895. n.1.*

Defectus hypothecæ est euidens, cum agatur contra bona vendita per Pompeum filium Hyeronimi prætensi debitoris, & de iure procedit in offenso pede propositio, quod pro debito defuncti
3 non datur hypotheca contra bona propria hæredis *Mart. Med.examin.3.nu 49. Cyriac contr.141 nu 29. D.Altograd.Sen. consil.67.num.47.lib.1.*

Nec obstat si opponeretur, quod D. Pompeus fuerit hæres D. Hyeronimi sui patris absque beneficio legis, & Inuentarij, & sic tanquam hæres purus videatur quasi contraxisse cum creditoribus, & legatarijs, & teneri erga eos non dù personali actione, sed etiam hypothecaria.

4 Quoniam licet *Rota in decis 118 num. 23.& 24.parte 12.* sequendo *Rotam* in alia decisione emanata *in Viterbien. Castrorum 2. Iunij 1623. coram Coccino, in recent. decis. 438 parte 5. tomo 2.* dixerit dari huiusmodi hypothecam in bonis proprijs hæredis non beneficiati; Attamen reproposita causa, quæ erat *in Romana, seù Ianuen. Locorum Montium sub die 17. Maij 1658.* Rota recessit à decisis, ex hoc solo motiuo, quod non competeret hypotheca, & per consequens
5 Saluianum, contra bona propria hæredis, *vt in decis.343 dicta parte 12.* repertira inter impressas sub nomine eiusdem *Prioli decis 83.* quam decisionem esse magistralem, & in Curia communiter receptam, testatur *de Luca de credito, & debito discur. 36. num.2. & discur. 37. pariter numero 2 & discur.38.numero 9.*, à qua non receditur nisi vel vbi defunctus expressè obligauit etiam bona hæredidaria, vel vbi adsit obligatio Cameralis, quæ in sui corpore continet ex-
6 pressam obligationem bonorum hæredis, vt benè firmat *de Luca* in locis supra citatis, *Benden.Collect.Leg 47.nu.61. tomo 1.*

Cum igitur in casu nostro nec D. Hyeronimus obligauerit bona hæredis, nec adsit obligatio Cameralis, standum est regulæ exclusiuæ hypothecæ
7 pro debito defuncti, in bonis hæredis communiter approbatæ, & quam ad partes disputato articulo, renuit *Rota nostra in Lucana Saluiani Interdicti 2. Nouembris 1670. Relatore D. Auditore ab Ecclesia*, Viro, & propter doctrinam, & propter integritatem Præclarissimo, meo *lib.D.fol.1133.*

Cum autem in decisione 343. *parte 12.*aliàs apud *Priolam decis 83.* omnibus decisionibus in contrarium adductis, fuerit plenè responsum, & demonstratum eas procedere in casibus omninò diuersis, Ideò hic operæ pretium non est eadem inutiliter repetere; solùm addo rem funditus, & per sua principia examinantem *Roccam Episcop Isclan disputat. Iuris Selectar. cap 50.nu.5.6.7.8.9.& seq. vol.1.* vbi benè ad propositum demonstrat, quod quasi contractus, ex quo prouenit obligatio personalis hæredis, actio{que} talis contra eum, nullatenùs prouenit ex hæredis aditione, quasi ex illa creditoribus hæreditarijs incipiat obligari, vt aliqui, sed malè sentiunt, sed potiùs obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipsum transfertur, tanquam ipsius personam repræsentantem, cum hæres, & defunctus vna, & eadem persona censeantur, bona autem defuncti nullo modo dici possunt bona hæredis, sed sunt omninò inter se distin-
8 cta, & separata, vt post *Surd. decis. 315. num.6.*

num.6 & seqq., *ac Rot decis.343.num.21. par 12.* latè fundat idem *Rocca d.cap.50. num* 18 19.20.& 21.

Nec obstat si diceretur hic agi de legato relicto à Domina Cornelia in suo Testamento, pro quo hypothecam com-
9 petere etiam contra bona hæredis, videtur firmare *Rota decis. 343. num.15. parte* 12.

Sed licèt hęc sit inspectio omninò diuersa, cum talis prętensio respiciat actionem contra bona D. Pompeij, vti hęredis Dominæ Corneliæ Marris, de cuius hęreditatis aditione nullo modo constat.

Attamèn dicitur, & respondetur conclusionem non subsistere, sed pro legatò quantitatis, non dari, nec competere hypothecam contra bona propria hęredis.

Licèt enim *Rota* in dicta *decis. 343.* respondendo *ad decis. in Viterbien. Castrorum decis.* 348. *num.* 5. *tom.* 2. dixerit eam procedere in Legatis, seù Fideicommissis; Attamen hoc simpliciter non dixit, sed subiunxit illa alia verba iuxta *Text.*
10 *in l. fin. in fine Cod. Communia de Legat.*, qui Textus clarè determinat dari actionem hypothecariam in rebus tantùm illis, quæ à defuncto, & ex bonis defuncti in hęredem prouenerunt: ibi:
„ Et hypothecam esse non simplicis hę-
„ redis, vel alterius personæ, quæ gra-
„ uata est fideicommisso rerum, sed
„ tantummodo earum, quę à Testatore
„ ad eum peruenerunt.

Et dixerat etiam supra idem *Textus dicta L. fin. §. rectius igitur*, in illis verbis-
11 Et insuper vtilem Seruianam, idest hypothecariam super ijs, quæ fuerint relicta, in res mortui pręstare.

Et re vera *Rota in dicta decis.*438 *parte* 5 *tomo* 2. loquitur in Saluiano intentato super ipsis bonis fideicommissi, & conclusionem firmat cum supposito, quod bona hęredis fuerint à Testatorę hypothecata, vt videre est *num.* 11. & 12.

Sed quod pro legatis non cōpetat hypotheca in bonis proprijs hęredis, latè
12 probat, & ex communi DD Sententia defendit *Merlin. de pignor. & Hypothec. lib.3 tit.1. quæst.14 num.*113. & 114, & in numeris subsequentibus ad omnia contraria respondet, adcò vt super hoc articulo, ad eum remissio sufficiat.

Licèt autem D. Pompeus in cessione facta per legatarium ad fauorem D. Actoris se expressè obligauerit pro solutione huius summæ; Attamèn cum hæc posterior sit, & quidem per spatium decem annorum, venditioni factę ad fauorem principalis nostri, de ea nulla haberi potest ratio, vt patet ad sensum.

Neque talis hypotheca potest expiscari ex dolo prętenso; Quia vltra quod in facto non concurrit; Adhuc de iure
13 est firmissimum, quod ex dolo non datur hypotheca, nisi ad fauorem pupilli, vel illorum, qui necessariò sub aliena administratione viuunt, vt in specie ad hoc motiuum respondendo dixit *Rota decis.* 343. *num.*29. & 30. *parte* 12. & latè de more prosequitur *Rocca d. cap.*50 *nu.*25. 26.27.28 29.& 30. & *seqq. vol.* 1. & plenè dixi *Ego* in mea *Allegat.*279. *num.*8. & 9. *tom* 3. & approbauit *Rota nostra apud me Alleg.*281. *num.*27 28 29 30. & *seqq. tom.* 3.

Nec demùm D. Actori suffragari potest, quod creditum suum dependeat à dote V. Dominæ Corneliæ Vxoris D. Hyeronimi, & pro qua dote, & restitutione sunt obligata omnia bona anti-
14 quorum fideicommissorum, vigore famigeratæ *Authent. res quæ*.

Quia omissis pluribus alijs, quæ dici possent, illud ad exclusionem obiecti sufficit, scilicèt huiusmodi priuilegium detrahendi dotem à fideicommisso, non
15 transire in singulares successores, vt tenuit constantissimè *Rota*, & signantèr *post Zacch de oblig. Camer decis.*189. *num.* 39 & 40 & *coram Vbago decis.*44 *nu* 14. *versic. nec ex credita dotali*, & *decis.*162. *num.* 8 *ac decis* 243. *numero* 22. *parte* 19.

Quòd vero D. actor sit successor singularis, non potest in dubium reuocari, dùm est cessionarius legatarij, & sic est successor singularis, alterius successoris singularis.

Ex quibus instatur pro absolutoria à petitis &c,

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Bona supposita fideicommisso non sunt obnoxia ææri alieno per grauatum contracto.*

2 *Hypotheca competit super bonis proprijs haredis sine beneficio legis, & Inuentarij.*

Contrà, num. 5. 6.

3 *Hares cum beneficio legis, & Inuentarij est, & habetur, ac si hæreditatem non adiuerit.*

4 *Hæres beneficiatus facto defuncti contrauenire potest.*

7 *Defunctus potest disponere de re, & bonis hæredis.*

8 *Hæres purè hæreditatem defuncti adeundo eius factum approbare censetur.*

9 *Obligatio Cameralis continet in se hypothecam etiam bonorum hæredis.*

10 *Bona defuncti, & bona hæredis dicuntur omnino distincta, & diuersa.*

11 *Hypotheca prò legatis datur tantum super bonis, quæ à defuncto in hæredem prouenerunt, non autem super bonis proprij hæredis.*

12 *Dicta doctorum sunt intelligenda secundum iura per eos allegata.*

13 *Hypotheca prò legato à testatore relicto non datur contra bona propria hæredis.*

14 *Pignoratitia actio ex sola pignoris conuentione inducitur.*

15 *Hypotheca rem non afficit, nisi fuerit in dominio debitoris.*

16 *Absurdum est, quod peior sit conditio illius, qui agit de damno euitando.*

17 *Creditoris causa præponderare debet causa legatarij.*

18 *Creditores hæredis etiam Chyrografarij præferuntur legatarijs testatoris in bonis proprijs hæredis.*

19 *Fideicommissum ascendentis proximioris debet prius pulsari, quam remotioris ad effectum restitutionis dotis vigore Auth. Res quæ.*

20 *Vreeol. decis. flor 30. num. 27. in quibus terminis procedat.*

21 *Priuilegium detrahendi dotem ex fideicommisso, non transit ad singulares successores, num. 25.*

22 *Priuilegium supradictum non habet locum nisi per mulierem viuentem fuerit ad actum de ductum.*

23 *Creditum dotale ad quoscumque transit*

24 *Intellige quando cessio est ad commodum, & in vtilitatem ipsius mulieris.*

26 *Institutus in re certa dato hærede vniuersali dicitur legatarius.*

27 *Locorum transmutatio quando fiat inter creditores.*

28 *Hypotheca quando totaliter remanat illæsa non obstante cessione.*

29 *Solutione debiti tollitur omnis hypotheca.*

30 *Creditor soluens anteriori creditori in eius locum subintrat.*

31 *Declara quando vel cessionem reportauit, vel soluit animo subintrandi.*

32 *Vel ad effectum excipiendi, & retinendi, num. 33.*

34 *Quem de euictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.*

35 *Pignus non extinguitur per acquisitionem dominij, quando bona à secundo creditore auocari possunt.*

36 *Ius excipiendi de retentione ex causa crediti anterioris soluti transit in singularem successorem etiam sine cessione.*

37 *Confusio extinguit debitum, ne detur actio, & passio in eodem subiecto.*

38 *Dolus non dat hypothecam nisi fauore pupilli, vel illorum, qui necessariò sub aliena administratione viuunt.*

39 *Iura actiua, & passiua defuncti non transeunt in legatarium.*

40 *Altare vnum non debet cooperiri, vt alterum discoperiatur.*

41 *Rescissio debet peti contrà eum, qui læsionem causauit, non contrà tertium.*

42 *Sententia in iudicatum transacta non potest amplius impugnari.*

43 *Iudex inferior intermittere se non potest in illis, de quibus Iudex superior cognouit.*

44 *Hypotheca venit accessoriè ad obligationem.*

45 *Clausula, quæ omnia refertur ad suprà expressa absque aliquo augumento iam dictorum.*

46 *Clausula, respectiuè, quid importet.*

47 *Retentio competit tertio possessori ratione legitima debitæ grauato.*

48 *Legitima non amittitur per omissionem Inuentarij.*

ARGVMENTVM.

Quæ breuiter, & currenti calamo fuerunt deducta in præcedenti mea allegatione, in hac decisione emanata in eadem causa latiori, & facundiori calamo exornantur, & vlterius examinatur articulus, quid importet cessio, seu transmuratio loci anterioritatis facta inter creditores.

Lucana prætensi Saluiani.

Die Mercurij 28. *Ianuarij* 1699.

DECIS. CCXXVII.



Mmissionem ex remedio vtilis Saluiani per Nob D. Camillum Guallanduc. ci vti Cessionarium pro scut. 1000. quondam Nob. D. Dominic. Arnolfini Legatarij quondam Ven. D. Corneliæ Minutoli in summa scutorum 1500. in casu obitus sine filijs quondam Nob. D. Pompei Minutoli eius filij, & hæredis intentatam contra D. Philippum Lensi ad possessionem domus per ipsum, ac ol. Petrum eius Patrem de anno 1669. emptæ ab eodem d. Pompeo Domino directo, & à quondam d. Io: Bozaccarino vtili Patrono, cum omnium eorum iurium cessione in forma amplissima, coram d. Iudice Ord., & ab hoc mediante sententia absolutoria ab obseruatione Iudicij tacitè reiecta, hodie Rota in gradu appellationis per eundem Nob D. Gualanducci interpositæ, præuia infirmatione dictæ Sententiæ apertè denegandum esse pronunciauit, absoluendo dictum D. Lensi ab impetitis, & partes ab expensis &c.

Quamuis enim concurrere videbantur in hoc Iudicio duo extrema necessaria, namque creditum Nob. D. Actoris relatiuè ad dotem dictæ Ven. D. Corneliæ, & possessio antiqua quondam Nob. D. Hyeronimi Minutoli Iunioris eius Viri, & dictæ dotis debitoris, & moderna eiusdem d. Lensi domus controuersæ, attamen dubitatum non fuit deficere aliud tertium, & quidem principalissimum extremum, scilicèt hypotheca, quæ Mater Saluiani vocatur *Rot. decis. 26. num. 4. parte 19. rec.* & alibi passim.

Quandoquidem in facto præmittendum est domum prædictam fuisse suppositam arctissimo fideicommisso instituto per ol. Nob. D. Hyeronimum Seniorem Minutoli in eius vltimo Testamento de de anno 1579. condito, & duraturo per omnes eius descendentes masculos cum omnimoda prohibitione alienationis, permutationis, & hypothecationis dictæ domus, etiam sub pœna caducitatis, & substitutionis aliorum Vocatorum; Ex quo sequitur quod cum præfatus D. Hyeronimus Iunior dictæ dotis debitor iure tantum fideicommissi, & fruitinnis dictam domum possidebat, ad quam prædictus D. Pompeus eius filius succedere debuerat vigore dicti fideicommissi, non poterat in ea domo uiuente D. Hyeronimo, & ex sua obligatione contrahi hypotheca dotalis dictæ D. Corneliæ eius Vxoris, quia bona iure fideicom-
1 missi possessa obnoxia non sunt ære alieno per Grauatum contracto *Gob. cons. decis. 92. num. 1. Em. de Luc. de feud. disc. 78. num. 16. Rot. post Pacific. de Saluian. dec. 9. num. 4. & decis. 10 num. 1. & seq. & post Merlin. de pignor. decis. 55. num. 1. & seq. & coram Seraphin. decis. 757. num. 1. 2. & coram Bich. decis. 449. num. 1. & coram Merlin. decis. 487. num. 11. & decis. 673. num. 1.*

Nec adaptabile visum obiectum quod scilicet cum D. Pompeus hæreditatem D. Hyeronimi Patris adiuerit simpliciter absq; beneficio legis, & Inuentarij per hoc nedum videatur quasi contraxisse cum illius Creditoribus, quibus propterea competat hypotheca super eius proprijs bonis, verum etiam sub obligatione D. Hyeronimi Patris cadere bona propria D Pompei sui filij, & hæredis, & signanter domum prædictam liberam euasam per eius mortem sine fi-
2 lijs vt dixit *Rot. decis. 118. num. 20 ad 25. parte 12. Sequendo aliam decis. in Viterbien. castror. 12. Iunij 1623. cor. Coccin., quæ est decis. 438. parte 5 tom. 2. rec.* cum alijs

per

per informantes pro Nob. D. Actore adductis.

Quoniam in primis non subsistit in facto quod D Pompeus adiuerit hęreditatem D. Hyeronimi eius Patris sine beneficio legis, & Inuentarij, nàm fuit iustificatum, quod verè D Pompeus hęreditatem paternam adiuerit cum beneficio legis, & Inuentarij, & idem confecerit per acta Ser Cęsaris Colle sub die 8. Decembris 1650 cum subsecuta Iudicis pronuncia debere gaudere legis beneficio emanata 27 Febr 1651. in eodem Instrumento inserta, ex qua cautelata aditione bona Iuraque sua illęsa reseruauit, itaut non veniant sub obligatione defuncti *ad Tex. in l. fin. § et si prafata C. de iur. deliberan.* ibi -- *& nihil de sua substantia penitus amittant*, & alibi

3 passim, & habetur ac si hereditatem non non adiuisset *Surd. cons 382. nu 94 lib 3. late D Mans. cons. 296. num 9 & cons 272. num 18 Rot decis. 114 in fin parte 7 & decis 499. num. 4. parte 13. rec.* imò facto de-

4 functi contrauenire potest *Gabr. cons. 125. num 9. vol 1. Laderch. cons. 138. nu. 4. Peregr de fideicomm. art 25 num 97. Rot. decis. 298 num. 5. & 8 parte 11. rec.*

Cœterum admissio citra veri offensam quod D. Pompeus fuerit simpliciter hęres D. Hyronimi Patris, adhuc eius bona non venirent sub obligatione paterna, quoniam de iure bona hæredis re-

5 gulariter non cadunt sub obligatione defuncti iuxta punctuales *Tex. in l. Paulus 29 ff. de pignor.* ibi -- *Sed de ea quae ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab harede ius ex alia acquisita sint vindicari non posse, & in l. rem alienam 41 ff. de pignor. actio.* ibi -- *Non est idem dicendum si ego Titio qui rem meam obligauerat hares extitem, hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, & gloss. in l. assiduis C qui potio in pignor habea. Merlin. de pignor. lib. 2. tit. 1. quaest. 15. num. 1. & seq. plene Conciol. de hared. art. 3. num 1. de Luc de eredit. & debit. disc. 36. num. 3. & disc. 37. num. 2. D. Mans. cons. 56. num. 11.*

Conclusio enim pędicta limitaretur quoties cum omissione Inuentarij in hęrede copulatiuè concurreret voluntas Testatoris obligandi scilicèt bona hęredis, eo enim casu per quasi contractum aditionis hęres teneretur actione perso-

6 nali tantum, non autem hypothecaria *Ciriac contr. 5. nu. 89 & 90 D Mans. cons. 269 num. 34.* qui concordantes ad saturitatem allegat *Castal. consul. 13. nu. 11. Rot. decis 438 num 42 parte 5. rec.*, & recedendo à decisis in exaduerso allegat. *decis 118. parte 12*, iterum firmauit plenissimè *Rot. decis 343 num. 4 ad 13 & per tot in ead. parte 12 rec. repetita cor Priol. decis 83.*, quam decisionem tamquam magistralem esse communiter receptam testatur *de Luc. de debit. & credit disc 36. & decis 37. & vbiq; nu 2. ac disc. 38 nu 9. Rocc. disp select. 50. num 1. & seq eamque secuta fuit ead. Rot. in decis. 138. num. 7. parte 19. rec., & pluries etiam dixit hac Rota nostra, & signanter cor. Armenzan. decis 53. num. 26. & seq, & in Lucana Saluiani 9. Nouembris 1670. cor. D. Aud. ab Ecclesia, & late cor D. Augustin. in impress. apud D. Balducc. in suis obseruat. ad cons. Ramon. tom. 2 la 42. num. 2.*

Nec obligatio bonorum D. Pompei desumi valet ex contextu obligationis D. Hyeronimi Patris emissę in Instrumento dotali D. Cornelię per illa verba ibi -- *Si obligorno insieme con li loro, e di ciascheduno di loro Eredi, e beni presenti, e futuri*, quasi quod verba prędicta ad eo generalia, & pręgnantia existant, vt aptâ sint compręhendere obligationem bonorum hæredis; Nàm animaduersum fuit plures interfuisse partes contrahentes obligatas in eodem Instrumento, vnde dictio illa, *loro*, super qua generalitas elici potest, cum sit numeri pluralis referri debet ad bona tantum illorum plurium contrahentium, non verò ad illorum hæredes, prout dicendum esset, si vnus tantum ita stipularet, *obligat se ipsum, haredes, & bona eorum omnia*, quia hoc casu cum dictio illa numeri pluralis cũ non ad vnũ solum referibilis esset de necesse comptæhenderet bona hæredis, vt egregiè examinata de more materia explicat *Rocca dicta disp 50 num 49. vsq; ad 54*

Vel limitatio prędictæ conclusionis intraret, quando defunctus de bonis hę-

7 redis disposuisset, quod ei facere permissum est *per Tex. in l vnum ex familia § si rem ff de legat. 2. Conciol. de hared. art. 3. num 5.* cum alijs per informantes per Nob. D. Actorem adductis, quo in casu hæres pure adeundo factum defuncti appro-

probasse censetur vt declarat *Rot. decis.*
8 *438.num.30 & seq parte 5.decis.343. n.7.*
& seq parte 12. rec. cum alijs relatis per
Conciol.de hared d.art.3.nu.7, aut quan-
do constat Testatorem rem hæredis ob-
ligare, & hypothecare voluisse, vt per
Pacifi. de Saluia.inspect.3.cap.2 nu.289.,
& Rot.post Merlin.de pignor. decis.33.nu.
27 allegati per dictum Nob. D.Actorem
Conciol.de hared.art.3.num.4. Aut quando
adesset obligatio cameralis, quæ in sui
ventre continet expressam obligatio-
nem bonorum hæredis, secundum de
9 *Luc. de debit. & credit. in supracitatis*
disc.26.& discu.37.& disc.38. Bonden.col-
lect.legal 47 num.61.

Quæ limitationes adaptari non possunt
præsenti casui, vbi nec D. Hyeronimus
Testator se obligauerat in Instrumento
dotali D. Corneliæ camerali obligatio-
ne, nec disposuit, nec hypothecauit bo-
na D. Pompei hæredis, cuius ideò bona
prædicta hypothecæ dotali D. Corne-
liæ affecta non sunt ex supra firma-
tis.

Et sane non ex quo hæres purè adeun-
do hæreditatem, & sic cum illius Credi-
toribus quasi contraxisse dicatur, indu-
cta censetur noua eiusdem obligatio, per
quam actione personali teneretur secun-
dum aliquorum DD opinionem, sed ve-
rius in eum transfunditur obligatio an-
tiqua defuncti tamquam ipsius personam
repræsentantem, cum hæres, & defun-
ctus vna, & eadem persona censeantur,
bona autem defuncti, nullo modo dici
possunt bona hæredis, & è contra, sed
10 sunt inter se omninò distincta, & sepa-
rata vt post *Surd decis.315.nu.6.& seq.*,
ac Rot decis.343.num.21.parte 12. rec. fir-
mat lato calamo idem Rocc.disp.select dicto
cap 50 à num.14 ad 21.

Nec pariter dicta hypotheca compe-
teret pro legato D.Corneliæ contra bo-
na D. Pompei sui hæredis, vt subtiliter
per scribentem pro Dom. Actore præten-
11 debatur *ex Rot. in dicta decis.343.nu.14.*
15.parte 12., quia vltra Superius dedu-
cta militantia etiam in casu quo D.Pom-
peus sit hæres D. Corneliæ Matris ex v-
nitate rationis, licet *Rot in dicta dec.343.*
respondendo ad decis. in Viterbien. Ca-
strorum, *qua est la 438 parte 5 tom.2.*
dixerit eam procedere in legatis, seu fi-
deicommissis allegando *Tex.in l.fin in*
fin.C communi de legat.& fideicom., mon-
dosè tamen impressum, nàm debet dice-
re *l.1.in fine C eod.* qui Tex.clarè deter-
minat dari actionem hypothecariam in
rebus tantum illis quæ à defuncto, & ex
bonis defuncti in hæredem perueniunt
ibi -- *Et hypothecam esse non ipsius hære-*
dis, vel alterius persona, qua grauata est
fideicommisso rerum, sed tantummodò ea-
rum qua à Testatore ad eum peruenerunt;
Quodque superius dixerat idem met
Tex in §. rectius igitur ibi -- *& insuper*
vtilem Seruianam super ijs, qua fuerint
relicta in res mortui prastare, & in §.no-
stra autem Instit. tit.de Legat. vbi gloss.
litt.L. ibi -- *Per hypothecariam scilicet in*
rebus alijs qua fuerunt defuncti, Vnde
cum *Rota in dicta decis.* 343. allegauerit
dictum Tex *in l.propterea in fin. C com-*
mun.de legat. & fideicomm. contrarium
affirmantem, intelligenda est voluisse
pro legatis concedere hypothecariam
in bonis quę à defuncto in hæredem per-
12 uenerunt, cum DD. dicta, secundum iu-
ra per eos allegata sint intelligenda,
Bart.in l non solum §.si liberationis verba
ff de liber.legat. Corn cons.256 nu.19. vol.
1. Mandos.cons.51.num 2 D Mans consul.
130.num 59 D.Palm Nep alleg 94.nu.61.
Barz.dec.64 num.41.

Et profectò quod pro legato non com-
petat hypotheca in bonis proprijs hære-
13 dis omnes scribentes vno ore tradunt *in*
dicta l.1.C commun.de legat.& fideicomm.
Gratian discep.62 nu.27.& 31.Mart.Me-
dic.exam.23.num.6.& 41.vers. aduerten-
dum Pacific.de Saluia.inspect.3.cap.4.num.
303.D Mans consul.188. num.1.2. Rodri-
quez de concurs.& priuileg.credit.parte 1.
art.8 num.69 parte 2.art.4. nu 45. & seq.
quam opinionem ex communi DD Sen-
tentia latè defendit *Merlin.de pignor &*
hypoth lib 3 tit.1.quæst.14.nu 113 & 114.
& in subsequentibus numeris ad omnia
contraria respondet *Thomat dec 168.n 7.*
Itaut contrarium asserere esset contra a-
perta iuris principia elaborare, quia
cum hæres nihil de pignore conueniat,
non potest dici obligatus, sola enim pi-
gnoris conuentio, pignoratitiam actio-
14 nem inducere potest *l.rem alienam 41.ff.*
de pignorat.actio Anto.Fab.coniectur.Iur.
lib 20. cap 15 num 12. Rocc.in sepe citato
cap.50 num 40, & hypotheca rem non
afficit, nisi res aliquandò fuerit in domi-
15 nio debitoris *dicta l rem alienam in*
princ.& l.1. & ibi gloss.ff.de pignor. & hy-
po-

poth. Roce.diſput.Iur.cap 49.num.17.
Inſuper maximum ſequeretur legale
abſurdum, quod cauſa lucratiua leg ita-
rij,qui agit de lucro captando,eſſet ma-
16 gis priui legiata quam creditoris, qui de
damno vitando pertractat ad ſenſum.
*l ſcimus §.etſi præfatam poſt med. verſ.le-
gatarijs verò C. de iur. deliberand. Franc.
dec.246.nu.7.* diſpar enim eſt conditio e-
ius, qui agit de lucro captando ab eo,
qui de damno vitando iuxta *l. vltimam
propè fin.verſ.2.non enim par C.de codicill.
l Proculus 26. in fine verſ.quia non debe-
bat ff de dam.infect.l.& exhæredatum 49.
in fine verſ.pinguius enim ff de re Iudicat.*
17 Cauſa namque creditoris iuſtior eſt illa
legatarij iuxta *dicta l.ſcimus §. etſi præ-
fatam poſt med verſ cum ſatis abſurdum
C de iur.deliberan.Peregrin. de fideicomm,
art.49.n.123.lib.1.*
Itaut inter creditores hæredis, & le-
gatarij defuncti cum hoc diſcrimine
procedatur, ſcilicet, quod in bonis de-
functi,legatarij creditoribus hęredis prę-
feruntur, & vice verſa in bonis hæredis
creditores illius etiam chirographarij
18 legatarijs defuncti potiores exiſtunt *ad
Tex.in l.1.de bon.auctor. Iud c. poſſid. l. 1.
§.ſciendum ff.de ſeparat. Mart. Medic.e-
xam.23.num 25. Franc deciſ.374 nu 11,
& ſeq.Surd.deciſ 310 nu.3.& ſeq. Rot.cor.
Caualer.dec.51.num.1.in fin.* Vnde cum
ex ſuperius dictis firmauimus creditori-
bus defuncti non competere hypothe-
cam ſuper bonis hæredis, id magis pro-
cedere debet in legatarijs ex maioritate
rationis.
Fruſtaneum quoque viſum fuit in hoc
caſu beneficium famigeratæ; *Auth. res
quæ C.commun.de legat.* tribuens faculta-
tem detrahendi ex bonis fideicommiſſi
tam pro coſtituenda, quam rehabenda
dote, cuius fauore ſe iuuare ſatagebat
Nob.D.Actor pro obtinenda petita im-
miſſione ad domum prædictam ex plu-
ribus ſubnectendis.
Et primũ quia cum ſicut ſupra diximus
domus hæc fuerit fideicommiſſo parti-
culari ſuppoſita à D. Hyeronimo Senio-
re de anno 1579. auo D. Hyeronimi Iu-
nioris dotis D.Corneliæ debitoris prius
erant excutienda bona propria iſtius, &
quatenus non adeſſent agendum erat
contra bona Pompei eius Patris paritèr
ſuppoſita fideicommiſſo, quatenùs ta-
men competeret hæc actio, quod in ſuo
eſſe relinquitur, antequam pulſaret bo-
na aui,cum onus dotandi, & dotem re-
ſtituendi gradatim deferatur, & ſic ad
Socerum ſpectet potius, quam ad vlte-
19 riores Aſcendentes, & propterea fidei-
commiſſum Soceri pulſandum erat,vt in
indiuiduo firmant *D. Palm. Nep. alleg.
209.nu 2. de Luc.de dot.diſc 38.nu.9.verſ.
hæc autem num.11 & diſc.44.num.13.&
diſc.145 num 17.& ſeq. Odd.de fideicom.
art 3.qu.41.Caſtill.de alim.cap.26. nu 65.
& 69 Gomez.ad l.Thaur.40 n.87.verſ 3.,
Rot.poſt Cenſal.ad Peregr. deciſ 26.nu.11.
& coram Bich deciſ 473. num.22. tom.2.
Vrceol. verò in deciſ. Rotæ Florentinæ 30.*
20 *num 27*, & alij pro Nob.D.Actore relati
loquuntur in terminis quibus vtrumq; fi-
deicommiſſum ab eadem perſona ſit or-
dinatum, quo in caſu onus dotationis
omnia bona afficit, nec eſt in poteſtate
dotare debentis meliora bona particu-
lari ſubijcere fideicommiſſo, qui non
eſt caſus noſter.
Secundo quia huiuſmodi priuilegium
non competit extraneis mulierum, &
ſingularibus ſucceſſoribus, qualis eſt D.
Actor ceſſionarius D Arnolfini legatarij
21 D. Corneliæ ſecundum literalem *Tex.
in l.vnica C.de priuileg dot* ibi -- *Scire
debes priuilegium dotis, quo mulieres v-
tuntur in actione de dote ad hæredes non
tranſire*, & ibi gloſſ. *ſcilicèt ad hæredes
extraneos, & Tex in § 1. in Auth. vt e-
xactione inſtant.dot.* ibi -- *Non enim alijs
dedimus dudùm,& domus hoc priuilegium
aut hæredibus, aut creditoribus, ſed ſolis
filijs*; Quarum legum diſpoſitionem om-
nes DD.indiſtinctè ſequuntur *Bald.No-
uell de dot parte 12.quæſt 4 num 19. Me-
noch præſump.89. num.194 & præſump.
189.num 154 lib.4. D.Manſ. conſul.675.
n.5.& ſeq. per tot.Canter. var.reſol.cap.9.
tit.de dot.& donat prop.nupt Merlin. de
pignor.lib.3 quæſt 47. per tot.& quæſt 132.
num.15.Olea de ceſſ.Iur tit.6. quæſt.2. per
tot.Fontanel.de pact.nupt.clauſ.7. gloſſ.2.
parte 10.nu 42 & ſeq. Peregr de fideicom.
art.42.num 43.& ſeq. Fuſar. de ſubit. qu.
531.num.40.ad 47. & in indiuidualibus
terminis legatarij de Marin.reſol.19.num.
14.parte 2.* quam opinionem conſtantiſ-
ſimè tenuit *Rot poſt Rodriguez de concurſ.
credit.deciſ.5.num.2.& poſt Merlin.de pi-
gnor. dec.82.& bene ad caſum poſt Zacch,*

de oblig cameral dec. 189.nu.39.40. & coram Vbag dec.44 num 24.vers.nec ex credito dotali, & in rec dec.162,nu.8. & dec. 243.num 22 parte 19.

Tertio quia non datur tale priuilegium nisi per Vxorem fuerit ipsa viuente imploratum, & ad actum deductum
22 secundum DD.Mox citatos, quibus addimus *de Luc.de dot.disc.166. nù 44 Rot. coram Peuting dec. 114.num.12 13. & optimè post Zacch de oblig.cameral. in dicta dec. 189.num 39 40.* repetita *cor Cerr.decis 95 repetita in parte 9 rec.dec.174.num. 18.19. & dicta dec.343 num 22.parte 19. rec. & latè contrarijs reiectis D.Mans. consul 675 num.9. per tot. tom.7.*

Hinc non refragante motiuo deducto, quod scilicet prædicta locum habeant quoad priuilegium prælationis, non verò quo ad creditum dotale, quod ad
23 quoscumque transire prætenditur *ex Bart.in l post dotem 41. ff.solut.matrimon.* cum alijs pro Nob. D.Actore deductis; Nàm bene perpensis authoritatibus adductis visum fuit eas loqui in casu cessionis factæ per mulierem in sui beneficium, & vtilitatem, ita idem *Bart.* sub-
24 tilissimus iuris antesignanus postquam dixerat *in dicta l.post dotem 41. ff.solut. matrim. num.35 priuilegium in personalibus, & hypothecis doti concessum ad diabolum infernalem transire, si ad ipsum dotis actio deuoluat;* Quærens postea an ad cessionarium transeat, ita inquit -- *Pone ergo in simili, mulier cedit actionem de dote alteri, transit ne in Cessionarium viua muliere cum priuilegijs suis? Petrus, & Cynus in l.1. de priuileg dot. dicunt, quod sic, quia pertinet ad vtilitatem mulieris, ego cogitaui, quod hoc anno tenui opinionem Petri, sed reperij vnam legem, quæ turbauit spiritum meum in hoc, in auth. vt exactio.instit.dot.circa princ. col 7., nescio quid dicam, finaliter est dicendum, quædam est cessio quæ fit ex necessitate ex vtraque parte, quia ille qui cedit cogitur cedere, & ille, qui emit cogitur emere, isto casu transit cum onere suo, etsi nescires extrahere, tunc venias ad me; Quædam est cessio, quæ fit ex voluntate, & isto casu non transit priuilegium in auth. vt exactio.Inst.dot.circa princ. & Gait. de credit. cap 4 qu 11. num.1686.* dicit hanc Bart. distinctionem non solum æquiorem esse, sed in iure veriorem, & ab illa in iu-dicando non esse recedendum *de Marin. dicta resol.19.num 14 in fin.d.Mans dicta cons 675. num 7.*

Optima quidem ratione omnia iura superius allegata affirmant tale priuilegium non transire in legatarium, in quem iura defuncti non transeunt, quia
25 singularis tantum successor est, *§. legatarijs in princ.Instit. tit de testamen. ordin.l.si hereditatem 22.vers. nàm legatum ff de mandat.Fab in rational.lib.19 tit 2. pag.595 in fine § Successor singularis, & lib.2.tit.13 pag.184 col.1.in fine cum alijs apud Bellon.de iur.accrescend cap.8 qu.17. num.84.*

Quod verò Sp. Dominicus Arnolfini cuius personam repræsentat Nob. D Actor eius Cessionarius licet substitutus in Testamento D.Corneliæ in casu obitus D. Pompei sine filijs in summa scut. 1500.sit legatarius, est extra controuersiam, quia quando quis in Testamento est vniuersaliter, & alter in re certa in-
26 stitutis, iste legatarius non hæres de iure habetur ex litterali *Tex. in l. quoties 13.C.de hered.instit.Gloss.in l si quis priore 29 in verbo ex certis ff ad Senat.consul. Trebell. Cyriac.contr 43.num 31. et contr. 499 nu.32.Crass in § hereditas qu.3 n 4. D.Mans consul.314 num.18.*

Huiusmodi propterea subsidiario remedio deficiente desumere prætendebat Nob D. Actor aliam hypothecam pro dote D.Corneliæ expressam in bonis D. Pompei Viri quondam Ven. D. Mariæ Tegrini sub motiuo, quod cum D. Cornelia cesserit de anno 1646. longe ante contractum D. Lensi iura sua dotalia cum priuilegijs potioritatis, & anterioritatis D. Mariæ ipsa vice versa cesserit nedum locum, sed. & suam hypothecam dotalem, allegando quod in huiusmodi casibus fit transformatio graduum, scilicet secundus creditor locum primi, & primus locum secundi occupet referen-
27 do signanter *Massin.de confiscat qu 31. n.123 et 124 Salgad.labyr credit. parte 3. cap 13.§.vnico à num 11 et seq et à n.48. et seq. ac de Luc.ad Oleam de cess. iur. qu. 26 num.24.*

Verum dictorum authorum, ac aliorum authoritatibus in fonte recognitis manifestum æquiuocum repertum fuit, quia concedunt quidem transformationem graduum, & subingressionem vnius

in

in locũ alterius, vt subtilissimè dicebat
D. in iure scribens pro Nob. D Actore,
nequaquam verò affirmant, quod ex cessione gradus, & potioritatis inferatur
28 cessio hypothecæ, quod est quid omninò diuersum; Quinimò expressè firmant
hypothecam remanere prorsùs illesam, & præcæteris *Salgad. d.cap 13 § unico num 46. et num.64* ibi -- *Quapropter anterior cedens, et consentiens qui descendit occupat post istos virtute sua hypotheca per huiusmodi cessionem prælationis non lase vt diximus locum, et gradum immediatum.*

Tanto magis hoc procedit in casu nostro, in quo D. Cornelia expressè sibi reseruauit suum creditum, & hypothecam cedendo tantumodo locum, & gradum, & è conuerso nullatenùs legitur Mariã suam hypotheeã, nec quidem sõnium cessisse, nec Põpeus per eius Virũ fauore D. Corneliæ se obligasse, imò cum D Maria soluta remanserit de sua dote, licet virtute huiusmodi cessionis iurium D. Corneliæ, vtique ex solutione debiti, cui obnoxia videbatur domus controuersa ex obligatione D Pompei fauore
29 tamen D. Mariæ, sublata fuit omnis hypotheca *l. item liberatur ff. quib. mod pig. vel hypothec. solu. Gloss in l. Aristo ff. quæ res pignor. oblig poss. verbo pignus vers. Tertio casu Surd. cons. 221. nu. 58. 59 Gratian discep 733. num 24. 25. D. Mans. consul. 26. num. 17. et cons. 678 num. 9. Salgad. lab. credit parte 3 cap. 1. num. 126. et 131. Rot. cor. Rembold d. dicta dec. 159. num. 3. et cor. Gregor. dec. 68. num. 4. 5.* & propterea Cornelia iura Mariæ per solutionem extincta acquirere nequiuit iuxta notissimum axioma non entis nullæ sunt qualitatis.

Tunc verò D Cornelia subintrasset in locum, & hypothecam D. Mariæ quan-
30 do per effectiuam solutionem illam dimisisset *iuxta gloss. in dicta l. Aristo ff quæ res pignor. oblig. poss. verbo pignus* ibi -- *Primo casu scilicet quando soluit secundus Creditor, succedit loco primi sine omni pacto, dummodò soluat pecuniam primi, vbi Bart. num 7. in princ. vers. ad cuius euidentiam*, quod contingere solet, quando posterior creditor soluit, & subintrat in locum anterioris, non quando per simplicem Iurium cessionem permisit D. Cornelia, quod D Maria remanserit satisfacta in eius locum, ex quo non infertur vera solutio, sed vlterius dato quod si intereessisset vera solutio, si tamẽ non reportasset cessionem iurium, ac non soluisset animo subintrandi in iuribus D. Mariæ, cuius iuribus vti non posset, nisi in casu quo soluisset coactè, vt accidit in Correis, seu fideiussoribus, vt be-
31 ne distinguit *Olea de cess. iur. lib. 4 qu. 1. per tot Gait. de credit d cap. 4 quæst. 11. nu. 1686 et in Bononien immissionis 26. Martij 1694. cor. R. P. D. Mutola 48. post Balducc. in suis obseru num. 14. tom 4*

Et licèt sine cessione soluens corroboret suam hypothecam, id intelligitur in possessore rei super qua sua pecunia debitum anterius seu hypothecam extinxerit, retinendo scilicet non agendo
32 contra alium possessorem, vt in casu nostro *Fab. in C tit. 9. lib 8. defin 2. Arias de Mes var. resol. cap. 17. et cap. 19 nu. 7. lib. 1. num 14. Magon. decis flor 29. num. 34. modernus Firman. in suo vot. decis. vot. 27. num. 1.*, sed hoc inadaptabile est præsenti hypothesi quia D. Cornelia nullam ex præmissis habebat hypothecam super domo controuersa, nec anteriorem, nec posteriorem, quam mediante solutione corroborare valeret iuxta sensum DD. in contrarium allegatorum, scilicet, *Olea de cess d. tit. 4 quæst. 1 nu. 12. Gratian. discep. 269. num. 1. et seq.*, qui loquuntur in casibus omninò extraneis à nostro.

Quatenùs etiam per malam hypothesim fas esset dicere D. Corneliam vna cum loco D. Mariæ eius hypothecam, & priuilegia dotalia absque effectiua solutione sine iurium cessione, vt supra retulimus acquisiuisse [quod tamen nos pudet affirmare] vtique contra ipsam retorquerentur auctoritates supra allatæ militantes pro D Lensi Reo conuento; Nàm cum ipse emerit à D. Pompeo domino directo, & à D. Io: Buzaccarino vtili patrono domum de qua agitur specialiter obligatam, & hypothecatam à Sp. Hyeronimo de anno 1644. [duobus scilicet annis ante contractum dotale Mariæ, quod initum fuit de anno 1646] pro scutis 700. à D Buzaccarino mutuo receptis cum promissione ratificationis D. Pompei sui filij, qui postmodum de anno 1669 eamdem domum vna cum Buzaccarino vendendo d. Lensi pro scutis

tis 850, & præfatam summam scutorum 700. à D. Hyeronimo eius Patre receptam bonificando ad computum pretij suaque iura eidem cedendo, vtique paternam obligationem approbauit iuxta *l. Iulianus §. fin. vers. hoc amplius ff. ad Senat. consul. Maced l. cum fidem C. de non numerat pecun. D. Mans. consul. 200. num. 5. Merlin. Pignatel. contr cap 7. nu 6. et pluribus seqq Bellon. decis Gen. 21 nu 2. vers. quod proprius.*

Et propterea idem D. Lensi possessor rectè ad fauendam suam possessionem omnia iura, & anterioritates competentes D Buzacarino allegare potest excipiendo, etiam sine vlla iurium cessione, in quibus terminis sine controuersia procedunt iura, & doctrinæ exaduerso
33 allegatæ, & superius relatæ, quas hic repetere non piget *Olea de cess Iur lib. 4. quæst 1 num. 12. cum alijs latè cumulatis per Ansald de commer et mercat. disc 69. num 8 et disc. 86 num. 8* vbi cœteri concordantes referuntur; ex quibus iuribus dubitari non potest, quod si D. Lensi euicta foret domus prædicta actionem haberet contra bona D. Pompei, & D. Hyeronimi, ac proindè obstat agenti vulgata regula -- quem de actione tenet actio eumdem agentem repellit exce-
34 ptio ex notissima *l. Vindicantem ff. de euictio. l. siue possideris vbi gloss. C. eod. cum alijs relatis per Gastald. consul. 181. nu. 4. et consul. 190. num. 2. tom 2.*

Iure quidem merito hæc procedunt quando per acquisitionem dominij pi-
35 gnus non extinguitur, quando bona à secundo Creditore auocari possent *l. ex Sextante 32 in fine ff. de except rei Iudicat l. 3 C. de ijs qui in prior. loc. cred. succed. Franc. dec. 80. num. 12. vers. insuper dicebatur, num. 17. in fin. & dec. 134. per tot. Gratian. dicta discep. 269 num. 21.*, & possessor, qui sua pecunia debitum anterius extinxit absque vlla iurium cessione pignus retinendi ius acquirit, & per DD. mox citatos *in §. & licet sine cessione*, quibus addimus *Amat. resol 7. nu. 42 & omnes passim.*

Fortiùs prædicta locum habent in casu quo Buzaecarinus cessit omnia eius iura D. Lensi possessori, qui propterea successit in eodem iure excipiendi de retentione, ex quo pecunia sua fuit extinctum debitum anterius, cum ius ex-
cipiendi de retentione transeat in singularem successorem, etiam in fortioribus
36 terminis idest sine cessione *l. in hoc iudicium 14. vers. cæterum si pactum ff. commun. diuid Tiraquel. de retract. conuent. §. 15. gloss. 1 nu. 15 Olea de cess. iur. d. tit. 4. qu. 1 n 12. in fin. Gratian. dicta discep. 269. num. 23.*

His igitur fundamentis pænitus Collabentibus, nullatenùs refragabatur alterum motiuum desumptum ex Inuestimento scutorum 2000 faciendo per D. Pompeum fauore D. Corneliæ Matris, quæ in casu cessionis factæ D. Mariæ Nurui sibi prouidit, vt eius indemnitati magis consuleret per pactum, quod scilicet dicta scuta 2000. exigenda à Sp. Francisco Marchiò in partem dotis D. Mariæ cessa non exigerentur, nisi ad effectum inuestiendi cum eius consensu, ibiq; essent hypothecata, Huiusmodi scilicet motiuum non subsistebat, quoniam in primis non docebatur d. scuta 2000. fuisse per Sp Pompeum exacta, neque de tempore quo viuebat D. Cornelia Mater, cuius consensus exigebatur, neque ex post, & quatenùs etiam fuissent exacta per Sp. Pompeum post obitum Matris, cum ipse esset eius hæres vniuersalis, qui ex persona matris consensum præstare tenebatur, & è contra vt prætendebatur esset debitor, ne datetur in eodem subiecto actio, & passio, debitum prędictum per confusionem actionum
37 esset extinctum *l neque pignus 146. ff. de reg. iur. l si rem alienam 29 ff de pignor. et hypothec. l. debitori suo C. de pact. Merlin. de pignor. lib. 2. quæst 87. num. 8. & Rot. in Romana Saluiani 27. Martij 1686 §. aut demum coram Rondinin.*

Verum enim vero assumendo partes Iudicum, veritatem scilicet indagando comperimus, quod de dictis scut. 2000. exegit d. D Maria summam scutor. 1129. à Nob. D. Francisco Tegrimi, ad cuius manus dicta scuta bismille peruenerant, vnde cum maior pars erogata extiterit in satisfactionem crediti, cuius fauore D Cornelia eius iura cesserat, talis solutio, nec ab ea, nec ab eius singulari successore improbari valet, quia quod semel placuit numquam displicere debet *cap. quod semel de reg. iur. in 6.* Vnde cum sola partita scutorum 871. potuerit peruenire ad manus Sp. Pompei, vtique

illi

illi pro rata eius legitimæ ex bonis maternis debita bonificanda forent, vt inferius demonstrabimus.

Et hinc corruit aliud prætensum fundamentum hypothecæ ex asserto dolo D. Pompei non inuestientis præfata scuta 2000, Quia dolus in primis considerari non potest in præsenti hypothesi, vbi D. Pompeus vti hæres Matris amplius nō tenebatur ad Inuestimentum, & quatenùs per impossibile posset dici fuisse in dolo, non proindè orta esset hypotheca, quæ ex dolo non competit, nisi

38 fauore pupilli, vel illorum qui necessario sub aliena administratione viuunt *Rot dec. 343. num. 29. 30. parte 12. rec. Rocc. d. cap. 50. num. 16. & seq. D. Palm. Nep. alleg. 279. nu 8. 9. tom. 3 & apud eumd. Rot. nostra in alleg 281. num. 27. cum pluribus seqq.*

Cœterum super isto motiuo non erat insistendum, quia cum illud deductum fuisset in iudicio cōcursus Creditorum, fuit per Rot. exclusum, & reiectum ex eo solo fundamento, quod mortua D. Cornelia cessasset causa inuestimenti, & actio pro illo obtinendo *vt in decis. in dicta causa extensa per D. Audit. Constantini in § ista autem in actis Ser Dominici Saladini 18 Aprilis 1695.*

Alterum quoque assumptum deprompmptum ex eo, quod data per impossibile indotatione D. Corneliæ resultante ex renunciatione eius iurium facta fauore D. Mariæ, hæc tamquam nulla rescindenda foret, & D. Cornelia ad eius primęua iura dotalia anni 1617. redire deberet ex pluribus euertitur.

Et primo quia si D. Corneliæ fas esset ad primeua iura sua redire cum vt supra abundè probauimus, quod domus controuersa, tamquam fideicommissaria non cadat sub obligatione Sp. Hyeronimi eius dotis debitoris, nullo modo est affecta eius hypothecæ dotali, & ideo D. Lensi quo ad ipsam liberas ædes habet.

Secundo quia quatenus dicta renunciatio facta per D. Corneliam D. Mariæ rescindi potuisset, quicquid sit si talis actio in hęredem transiret, certè in legatarium, & singularem successorem, & per consequens in Nob. D. Actorem nullo modo pertransit, cum hoc mulierum non intersit, vt ex iuribus superius relatis, & ideo in legatarium iura defuncti actiua, neque passiua non transeunt

39 *l. 1. C. si certum petatur l quoties 13. C de hared. Instit. cum alijs apud Conciol de hared. art 1. num 38*

Tertio quia obligatio D. Corneliæ ex qua illius indotatio succedere prætenditur facta fuit fauore D. Mariæ, & propreteà si illius rescissioni locus esset, nec curandum foret, quod vnum altare di-

40 sco periretur, vt alterum cooperiretur contra *Tex. in l verum in § item quæritur ff de minor. Cald. de restit. minor. verbo læsis num 169* illa peti debuisset aduersus eamdem Mariam, non autem contra D.

41 Lensi, qui nullam lęsionem Corneliæ intulit *Fontanel. de pact. nupt. claus 4 gloss. 23. num 11. Add. ad Thesaur. dec. 223. litt. C. & quæst for 65 num. 4. lib. 2. Salgad. labyr. credit. parte 2. cap 4 numerò 68. & seqq.*

Quarto quoniam cum formatum fuerit Iudicium concursus omnium creditorum supradictorum Hyeronimi D. Corneliæ, & D. Pompei, & emanauerit sententia graduatoria etiam fauore crediti Nob. D. Actoris in iudicatum transacta, ac executioni demandata, non potest modo dicta sententia amplius impugnari, & ordo in ea præscriptus prorsus

42 peruerti *l singulis controuersijs ff. de except. rei iudic plenè Salgad. labyr. cred. parte 3. cap. 1 nu. 3 16 & seq*, & hoc procedit etiam si allegari posset istam exceptionem in dotationis oppositam non fuisse, quia cum producta fuerint Instrumenta dotalia tam D. Corneliæ, quam D. Mariæ, ex quibus de illa constare poscit, a Iudice considerata cenletur, idem *Salgad. d. 3. parte 3 cap 1. num 19. 20. & num. 22.* vbi exemplum adducit de obligatione nulliter facta ab Vxore, quæ nullitas si ex Instrumento appareat dicitur deducta, & à Iudice cognita, quod prosequitur *num. 68. & seqq. num. 110. & seqq.*

Tanto magis prædicta locum habent in casu præsenti, in quo sententia graduatoria emanauit à Iudicibus antecessoribus huius Rotæ ab Excell. Senatu specialiter delegatis, & ideo nullus Iudex inferior illam retractare, aut aliquo

43 modo in ea, se intromittere valet *cap. vt nostrum de appellat. l. ne causas C. eod. Rot. nostra coram Lepid. decis. 55 per tot. & coram*

coram Merlin. dec.5. num.2. & dec.72. num.1.

Quæ vero dicta sunt pro Nob. D. A-
ctore in limine expeditionis causę quod
scilicet cum D. Cornelia sibi releruna-
uerit in cessione facta D. Mariæ eius iu-
ra super bonis D. Hyeronimi sui Viri,
super quibus asseruit se cautam, & se-
curam esse, & hoc dixerit in Instrumen-
to cui interfuit D. Pompeius eius filius
prętendendo, quod ex subsecuta obli-
gatione insolidum per contrahentes in
dicto Instrumento emissa in receptione
dotis D. Mariæ Sponsæ D. Pompei re-
sultet huius obligatio fauore D. Corne-
liæ Matris, & consequenter hypotheca
In facto non subsistebat, quia hypothe-
ca in dicto contractu matrimoniali D.
Mariæ oriri non potuit fauore D. Cor-
neliæ eius Matris ex sola pręsentia D.
Pompei se obligantis quidem pro Vxo-
re, non verò pro Matre, si igitur non se
obligauit, nec minus dici potest hypo-
thecasse sua bona, quia hypotheca venit
44 accessoriè ad obligationem *Bart. in l so-
lutum §. per liberam ff. de pignorat. actio.
cum allegatis per Lelium Altogr. cons. 95.
num. 19. cum pluribus seqq.*

Diuersam vero obligationem indu-
cere non potest clausula, *quæ omnia &c.*
quæ cum legatur apposita in executi-
uis in fine Instrumenti per plures con-
trahentes stipulati ad expressa tantum
refertur absque vlla immutatione, &
45 alteratione, vel augumento præmisso-
rum *Riminald. Iun cons. 264. nu 62 Bar-
bos. l sus. 120 nu. 1. 2. D. Mans. consul. 22.
num. 32. & consul 547. num 19,* animad-
uertendo præsertim, quod dictio illa
insolidum, habet aliam adiunctam, *respe-
ctiuè*, quę singula singulis referre solet
repetendo, quæ supra dicta fuere, distri-
buendo effectum suum cuilibet in suo
46 casu *Soccin. Iun. cons. 125. num. 14. lib. 1.
Mandos in secunda Commis. in verbo res-
pectiuè Gob. consul dec. 149. num 43 44 D.
Palm Nep alleg. 169 nu. 6 Spad. cons. 247.
num. 2 lib. 2. Rot coram Caualer. dec. 581.
num. 3.* alias sequeretur absurdum quod
Sp Franciscus Marchiò qui in dicto In-
strumento promisit soluere scuta bis-
mille ex vi dictę clausulę, *insolidum,* se
obligasset ad omnia per alios contra-
hentes promissa in dicto Instrumento,
quo nihil magis incongruum.

Demùm si quæ super præmissis adesse
potest amaritudo (quod tamen non ad-
mittimus) D. Lensi possessori ex persona
Sp Pompei Venditoris domus, de qua
agitur cum cessione omnium eius iurium
competeret retentio ratione legitimę in
Triente vigore statuti *cap. 8. l.b. 2.* illi
debitæ in bonis D Corneliæ Matris le-
47 gato (pro quo agit Nob. D Actor) po-
tioris *Pontierol. in suo respons. impress. post
Sabell tom. 2 cap 1. nu. 411. lasc in Roma-
na, seu Florentina success. Ven 30. Ian.
1682. coram Vrsino impress. apud D. Sa-
minia. contr. 76. num. 15.,* absque eo quod
dicatur amissa per defectum Inuenta-
rij, nam etiam sine illius beneficio detra-
48 hitur *D Mans. cons 95 num 27. D. Sami-
niat. contr 75. nu 46., & latiùs in cons 6.
num. 11 post contro Altograd Iun'o, ac la-
tissimè in voto decis. Reuerend. ss. Emeriz.
S. Rota Romana Decano in Ferrarien fi-
deicom de Tuschis 19 Augusti 1687.*

Neque hoc eodem iure tueri se valet
Nob. D Actor ex obligatione Pompei
reportata in cessione sibi facta per Sp.
Arnolfini, quia in hoc est posterior D.
Lensi, cui ex primo contractu erat ius
quæsitum, quod proindè variando, &
cum alio contrahendo ad sui libitum
tollere nequibat vt in puncto *ex Cephal.
Peregr. de fideicomm art 39 num 9. in fine
cum alijs per D. Saminiat cons. 3 num 23.
& 24 post contr. Altograd Iun.*

Cum igitur ex præmissis vndique D.
Lensi possessori iura validissima assistant
iure merito fuit denegata immissio, ab-
solutis tamen partibus ab expensis pro-
pter iuris difficultates *iuxta DD in vul-
gata l properandum* C. *de Iudic.*

Et ita &c.

Franciscus Stephanius Auditor Syndicus, & Relator.

Io: Baptista Ascanius Seta Auditor Consultor.

Ioseph Simbeni Auditor I. V.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum expirat cessante probibitione, & grauamine restituendi.*

2 *Ver-*

2 *Verba ubi sunt clara, non est admittenda voluntatis quæstio.*
3 *Pars conditionalis debet à dispositiua regulari.*
4 *Dictio*, come si dirà in appresso, *est relatiua ad inferius dicta.*
5 *Agnationis ratio non debet extendi vltrà cancellos à testatore præfixos.*
6 *Dominus absolutus, & liber dici non potest, qui est oneratus fideicommisso cum grauamine restituendi.*
7 *Verba ne remaneant inutilia debent importare cuiuscumque fideicommissi resolutionem.*
8 *Facultas disponendi* à loro beneplacito, e come à loro parrà, e piacerà, *importat tam actus inter viuos, quam per viam vltimæ voluntatis.*

Prò argumento recurras ad decis. 176. tom. 2.

R. P. D.

PRIOLO

Lucana Fideicommissi.

Lunæ 21. Aprilis 1698.

DECIS. CCXXVIII.



Placuerunt fundamenta decisionis editæ 22. Martij 1697. coram me, & non obstantibbs ijs, quæ de nouo adducta fuerunt à scribentibus pro Marco Antonio DD. steterunt in Decisis.

Adhuc subsistere visa est expiratio fideicommissi, super qua Capitaliter innitebatur præcedens Decisio; Nam reuoluto Testamento, iterum apparuit, quod Octauius Testator instituerat hæredem Curtium Fratrem, eique decedenti substituerat filios, & tertio loco vocauerat illorum filios cum declaratione expressè adiecta in eodem Testamento - *Che peruenuta sarà la sudetta sua heredità intiera, e senza alcuna diminuzione in vno, ò più delli figliuoli, ò figliolo de sudetti Nipoti di esso Testatore habili come sopra, le sopra, & infrascritte grauezze, probibitioni, & oblighi rispetto à detti descendenti di d. Sig. Curzio, non habbiano luogo se non per le persone de figli di detto Sig. Curzio, e che tali figlioli de figli di detto Sig. Curzio, mentre siano habili alla successione della sua heredità, e tali si mantenghino, e stiano, restino liberi, & assoluti Padroni di quanto peruerrà in essi della sua heredità, e di quella possano disporre à loro beneplacito, e come li parrà, e piacerà*; Vnde cum primo loco etiam ante obitum Testatoris prædecesserit Curtius Senior, & subinde Nicolaus, & Bartholomæus illius filij, & tertiò demùm loco defecerit Curtius Iunior filius Bartholomæi, negari non potest quin fideicommissum expirauerit in persona Curtij, cum illius duratio fuerit à Testatore intra certos limites restricta; Nam si adijcendo vincula, grauamina, & prohibitiones, illa limitauit, habito duntaxat respectu ad solos filios Curtij Senioris, vt indicant illa verba - *che le sopra, & infrascritte grauezze, proibitioni, & oblighi rispetto alli detti descendenti di detto Sig. Curzio non habbino luogo, se non per i figli di detto Sig Curzio* - Et successiuè, progrediendo ad illorum filios in tertio gradu vocatos, voluit, quod, quando hæreditas ad eos peruenisset, & ipsi essent capaces, & tales se conseruarent, cessarent omnia grauamina, ipsique remanerent absoluti, & liberi Domini hæreditatis ipsis delatæ. Data proinde in illis omnimoda libertate bonorum, sicuti in eorum personis cessabant onera, prohibitiones, aliaq; grauamina, & vincula, quæ importabant onus restituendi, ita per illorum cessationem dicendum est fideicommissum quoque totaliter cessasse, vt comprobant
1 *Ros consult 42 nu. 4. Peregrin. de fideicom. art. 18. num. 13. Cum alijs adductis in recen. dec. 72. num. 10. par 10. & in Romana Immis. 19. Ianuarij 1693 §. nec eorum cur. R P D. meo Molines confirmata 22. Aprilis 1697. §. non releuante in fine coram me.*

Nec expiratio fideicommissi in persona Curtij sublata remanet ex eo, quod ipse non reperiatur in tertio gradu successionis, quia prædefuncto ante Testatorem

torem Curtio Sen. & seruata numeratione graduum per Testatorem adiecta in alijs duabus lineis æquè contemplatis, dinumeratio primi gradus in linea Curtij inchoare non possit, nisi ab illius filijs, nempe Nicolao, & Bartholomæo; Ideoque si Curtius Iunior filius Bartholomæi reperitur tantum in secundo gradu successionis, non dicatur factus locus liberationi bonorum, & cessationi fideicommissi, quæ duntaxat verificari debet in tertio gradu successionis.

Nam hæc obiectio submonetur ex lectura ipsius Testamenti; Quia post institutos filios Curtij Testator vocauit filios filiorum Curtij habiles ad succedendum, & in istis specialiter designatis sub illa expressa, & indiuidua denominatione *- de figlioli de figli di detto Sig. Curzio --* voluit quod hæreditas remaneret libera, & immunis, à quocumq; onere, & grauamine: Ideoque si filij filiorum Curtij Senioris esse debebant liberi, & absoluti Domini huius hæreditatis ad euidentiam datur intelligi, quod in Curtio, qui est filius filij Curtij Sen terminare debebat fideicommissum; Vnde si ad regulandam illius durationem dinumeratio graduum fuit explicitè designata ab ipso Testatore, illius limites veniunt omninò custodiendi.

Non obstante quod, sicut illa in alijs duobus lineis initium sumpsit à filijs fratrum Testatoris, & deinde habuit progressum vsque ad tertium gradum successionis, ita ex paritate affectionis sit partformiter facienda in linea Curtij; Nam, prætermissa diuersitate rationis, quam habere potuit Testator in numeratione graduum cuiuslibet lineæ ex eo forsam desumpta quod, cum de tempore conditi Testamenti Curtius esset viuus, voluerit ab eo numerare primum gradum, non curata possibilitate illius præmorientiæ; In alijs vero lineis quia fratres erant iam præmortui, voluerit incipere ab eorum filijs; Adhuc tamen, quia nulla cadit dubietas super cessatione fideicommissi in filijs filiorum Curtij, non est admittenda voluntatis quæstio, quando verba sunt clara, &
2 sensus manifestus *ad Text. in l. ille aut ille 25 ff. de legat. 3. & l. voluntas C. de fideicomm. et Rot coram Seraph. decis. 762. numero 1. & in recent. decis. 129. numero 3. parte 10. & decis. 54. num. 8 parte 12.*

Nec progressus fideicommissi desumi potest ex eo, quod Petrus reperiatur vocatus in Casu obitus filiorum Curtij absque filijs, & descendentibus masculis: Ideoque, prædefuncto Curtio Iun sine filijs masculis, videatur apertus locus vocationi alterius lineæ; Nam, cum duratio fideicommissi in parte dispositiua fuerit per Testatorem limitata intra certos gradus personarum, quando successiuè in parte conditionali fuit facta mentio de filijs, & descendentibus, vel isti sunt coarctandi ad limites dispositionis superius expressæ, vel censeri debent solummodo vocati ad implendum illum gradum, qui ex Patris prędecessu fuisset caducatus; Nunquam tamen ex illorum vocatione desumi poterit extensio fideicommissi vltra gradus à Testatore vocatos, cum pars conditionalis debeat
3 à dispositiua regulari, vt benè probat *Card de Luc de fideicom discur. 53. num 4. cum seqq. & disc. 54. num 6. Rot coram Bich dec. 252. num. 6. & in recent. decis. 528. num. 17. & dec. 348 num. 7. par. 18. & in Romana Immissionis 2. Aprilis 1697. S. non releuante coram me.*

Probata ex his clara voluntate Testatoris super cessatione fideicommissi in Nepotibus Curtij, non releuant coniecturæ in contrarium adductæ; Nam illa desumpta ab enixa voluntate conseruandi familiam, & Domum de Franciottis non est adeo illimitata, vt extendi possit vltra gradus à Testatore contemplatos; Quia licet iste à sua hæreditate excluserit Alexandrum fratrem -- *perche gl'è stato detto da esso Sig. Alessandro, che lui vuole lasciare tutto il suo hauere alli suoi Nepoti, figli del Sig Orazio Guinigi, & esso Sig. Testatore per mantenimento, & augumento della loro famiglia intende di lasciare tutto il suo datogli da Nostro Signore in Casa Franciotti, come si dirà appresso*, Quia tamen exclusio Alexandri, & correspectiua conseruatio bonorum in familia non est indefinita, sed limitata reperitur *- come si dirà appresso -* satis est, quod ex declarationibus inferius expressis contemplatio Agnationis fuerit deinde restricta ad certas perso-
4 nas, vt vltra illorum gradum extendi non debeat iuxta allegata per *Hondedeum*

deum cons.78.num 48.lib.1. Caphal.cons. 26.num.11.Rot.coram Seraph. decis 1486. num.17.cum seqq. & nouissimè dictum fuit in Romana Immissionis 2. Aprilis 1697. §. Verum insubsistentia coram me.

Nec dicatur quod illa verba. *Come si dirà appresso* - fuerint apposita ad designandum modum,& ordinem succedendi in eius hęreditate, non autem ad effectum limitandi, & restringendi contemplationem agnationis,quæ cum reperiatur tanto studio, & tot cautelis prędordinata, verisimile non est quod testator illam voluerit successiuè limitare ad tertiam generationem cuiuslibet lineæ.

Nam prętermisso quod per facultatem attributam ab eodem Testatore Curtio fratri disponendi in totum, vel in parte de sua hęreditate, substituendo illius filios in eo tantum, quod superesset,& ex contemplatione agnationis restricta in linea Pauli vsque ad tertium gradum, etiam si extitissent vlteriores descendentes habiles ad illius conseruationem, benè comprehendi potest Testatorem non adeo enixè exoptasse perpetuitatem fideicommissi pro conseruatione familiæ: Adhuc tamen quælibet difficultas submoueri visa est ex eo, quod non adhibitis verbis perpetuitatem importantibus, ratio conseruandi agnationem non fuit per caput separatum adiecta in proemio Testamenti, quæ tanquam anima influeret in omnes illius partes; sed reperitur dumtaxat accessoriè, & conseсutiuè apposita ad colorandam exclusionem Alexandri: Ideoque, cum sit qualificata per immediatam relationem ad modum inferius exprimendum, ne plus sit virtus taciti, quàm expressi, & plus operetur pręsumptio inducta ex contemplatione Agnationis, quam expressa Testatoris voluntas, non debet extendi vltrà cancellos à Testatore pręfinitos ad tradita per *Alex cons.59 sub num 21. vers. non quod illa verba lib.2.Torr de primog.Ital. par.1.cap.35 num.161. Rot.in recen dec 7. num.36. cum seqq. par. 10.& coram Dunoz. dec 648 num.12.et in Bononien.fideicommissi de Ghysleriji 2. Martij 1693. §. quæ fortiùs cor. bon.me. Benincasa,& in d. Romana Immissionis 2. Aprilis 1697. §. probata ex præmissis coram me.*

Et ita etiam insubsistens apparuit alia coniectura deducta ex vocatione Petri in casu pręobitus filiorum Curtij sine filijs,& descendentibus; quasi quod positis in conditione omnibus descendentibus censeantur omnes indistinctè contemplati; Nam vltra responsiones superius datas *in §. Nec progressus*, ponderabant Domini, quod, sicut in linea Pauli vltimo loco vocata, & sic minus dilecta iuxta sensum scribentium pro Marco Antonio, fideicommissum non erat progressiuum vltra tertium gradum, & vocatio descendentium in illo casu limitata fuisset ad tertium gradum successionis, ita ex maioritate rationis dicendum est sub illo nomine descendentium in alijs lineis magis dilectis non fuisse subintellectas, nisi illas Personas, quas in vlterioribus substitutionibus Testator expresśe vocauit: Et sic cum vocatio fuerit restricta ad solos Nepotes Curtij,& descendentes non reperiantur per fideicommissum grauati alteri restituere, non fit extensio fideicommissi vltra Nepotes Curtij expresśe vocatos,vt dictum fuit in sępe allegata *Romana Immissionis 2.Aprilis 1697.§ non releuante cor. me.*

Et ex eadem ratione cessat altera coniectura desumpta ex indepenti,& concepta per caput separatum prohibitione alienandi; Nam, vt supra insinuatum est, etiam si Testator expresśe non dixisset, quod, delata ad Nepotes Curtij hęreditate, in istis cessare debeant omnia onera, vincula, & prohibitiones, quæ cessatio onerum importat explicitam resolutionem fideicommissi, adhuc tamen vrgeret ratio superius deducta, quod nempè,si in linea Pauli prohibitio alienandi non extendebat fideicommissum vltra tertium gradum propter expressam declarationem extinctionis fideicommissi, ità talem extensionem operari non poterit, quod alias lineas prædilectas, cum par sit in vnaquaque resistentia voluntatis Testatoris ex allegatis *in dec.quæ reuidetur §. corruit pariter.*

Et denique nullius ponderis visa est alia coniectura desumpta ex præcepto conficiendi Inuentarium, cum superadditamento rationis, -- *si che per tale Inuen-*

uemario apparisca al netto tutto quello, che appartenerà à detta sua eredità, e conseguentemente ad essi suoi Nepoti figlioli di detto Sig Curzio, & altri Eredi istituiti, o vero sostituiti doppo loro in caso di morte senza lasciar figlioli, e descendenti masschi, ò vero in loro difetto; quasi quod ista vltima verba, nempe *senza lasciar figlioli, e descendenti maschi, ò vero in loro difetto* tamquam complexiua plurium Casuum, importare videantur vocationem descendentium in aliorum defectu; Nam, reassumpta responsione toties data, quod descendentes in isto casu non sunt intelligendi in tota eorum latitudine, satis est quod illa verba -- *in loro difetto* -- qualificare possint deficientiam intra gradus præscriptos; vt nempe si intra illos deficerent, hæreditas in illo casu deuoluatur ad vlteriores vocatos in alia linea; Nunquam tamen extendi potuerunt vltra gradus à Testatore limitatos ex authoritatibus allegatis in præcedenti § *Nec progressus*.

Sublatis coniecturis, non obstant alia ratiocinia deducta pro vlteriori progressu fideicommissi, quod nempe si Testator voluisset illius terminationem in Nepotibus Curtij, sicuti in linea Pauli expressè dixit - *che allora s'intenda, e sia estinto, e finito ogni fideicommisso, & obligo di restituzione, e parimente la probibizione d'alienare*, - ita similibus verbis vsus fuisset etiam in linea Curtij; Vndè, cum verba ibidem adiecta sint æquiuoca, & compatibilia cum duratione fideicommissi, non videantur proinde importare illius terminationem; Nam, & si retorqueri posset argumentum in contrarium adductum, quod, si Testator voluit in linea Pauli terminationem fideicommissi in tertio gradu successionis; ità verisimilius illam voluisset in linea Curtij magis dilecta; Adhuc tamen qualibet difficultas cessare visa est ex ipsa connaturali intelligentia verborum, quia si in Nepotibus Curtij cessare debebant - *le sopra, & infr aserittegrauezze, prohibizioni, & oblighi*, & post illorum cessationem isti remanebant - *liberi, & assoluti Padroni di quanto in essi peruerrà della sua Eredità* - cum plenissima facultate eisdem attributa disponendi - *à loro beneplacito, e come li parrà, e piacerà* - Ista sanè verba limitari non possunt ad liberam facultatem disponendi quoad solam administrationem bonorum, perceptionem fructuum, & vsum pecuniarum; Ideoque, cum sint nimis effrenata, præseferunt liberam facultatem disponendi etiam de proprietate hæreditatis; Alias enim, si in illis non daretur libera dispositio cuiuscumque grauaminis, & fideicommissi exclusiua, non essent liberi, & absoluti

6 Domini ad tradita *per Soccin. Sen cons. 13 in fine lib 1. Menoch. cons 640. num 3. cum seqq. Surd. dec 271 num. 13. Rідolfin. allegat 87. sub num. 4. & 5. & allegat. 88. num. 7. & alleg 89. num 6. Rot. cor. Merlin. dec. 503. num. 1. & Priol. dec. 71. num 9. & in Asculana Fideicom. & Donationis 21. Iunij 1686 §. ad quod cor. bo. mem. Rondinino*, nec possent disponere de hæreditate - *à loro beneplacito, e come gli parrà, e piacerà*; Vnde ne similia verba remaneant inutilia debent per necessè impor-

7 tare cuiuscumque fideicommissi resolutionem *Mans. consult. 136. num. 11. vers. neque vim, & consultat 753 num. 8. vers. Neque prædictarum*; Et sic non obstant authoritates in contrarium allegatæ; Quia facultas disponendi attributa hæredi censetur concessa quantum fieri potest, compatibiliter cum fideicommisso, quando explicitè constat de illius perpetuitate, & in his terminis loquitur decisio *in Romana Fideicom. de Ruspolis penes Balduc. ad Ramon. lib. 4. decis. 3.*

Nec talis facultas limitari debet ad solas dispositiones, quæ fieri potuissent per actum inter viuos, quia talem restrictionem non patitur amplitudo verborum; Nam facultas disponendi - *à loro beneplacito, e come gli parrà, e piacerà* - est æqualiter complexiua, tam actus inter viuos, quam per viam vltimæ voluntatis. *Altograd. lun contro. 48. num. 45. lib. 1. Card de Luc. de fideicom. disc 38. sub num 4 Rot. in rec. dec 171. num. 8 par. 13. et dec. 228. num. 12. par 14.* Vnde data bonorum libertate in Nepotibus Curtij, quia isti post cessationem onerum euasissent - *liberi, & assoluti Padroni* - poterant de illis disponere, tàm per contractum, quàm per vltimam voluntatem *Cyriac. contr. 142, sub numero 23. vers id quod.*

Et ita, pretermissis alijs minoris ponde-

deris, & quæ nulla visa sunt indigere ulteriori responsione, conclusum fuit, vtraque Parte audita &c.

ADDITIO.

Decisio hac emanauit in eadem causa in qua legitur mea decisio 177. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Eligendi facultatem habens non potest electum aliquo onere grauare.*
2 *Nominandi facultatem habens non potest premium prò nominatione reportare; sed illam gratis facere tenetur.*
3 *Qui potest non eligere, potest etiam electum grauare.*
4 *Intellige quando facultas eligendi est omninò generalis, & incerta, secus quando est de certo genere personarum; quia tunc grauamen imponi non potest, & de ratione, num. 5.*
6 *Posita in augumentum non debent operari diminutionem.*
7 *Habens facultatem nominandi eò minus grauare potest nominatum quando testator voluit integram hareditatem ad nominatum deuolui.*
8 *Castald consult 99. num. 6. Reprobatur.*
9 *Nominans quando ex necessitate causatiua tenetur ad eligendum vnum ex genere, à testatore designato. Nullam in eligendo videtur liberalitatem exercere, & ideò electum grauare non potest.*
10 *Conditio sub qua fuit facta nominatio vitiatur, sed non vitiat nominationem.*

ARGVMENTVM.

Firmatur in hac decisione illum qui habet facultatem eligendi aliquem de certo genere personarum non posse electum grauare aliquo onere, sed talem nominationem gratis expedire debere, & talem nominationem licet factam sub conditione grauaminis valere reiecta tamen conditione.

R. P. D.

DELL' OLMO

Romana Nominationis.

Luna 13. Ianuarij 1698.

DECIS. CCXXVIIII.



Abbas Paulus Rapacciolus in eius vltimis, cum quibus decessit Tabulis conditis de anno 1661. instituit sibi hæredibus pro æquali portione Franciscum, & Prudentia de Griffis Moniali Professa in Monasterio Sanctæ Luciæ in Silice Vrbis eius Auunculo, & respectiuè Matertera, nec non Martha nupta Paulo Fenzonio, & Maria Deodata paritèr Professa in eodem Monasterio eius Sororibus, vlteriùs procedendo in hunc, qui sequitur modum disposuit -- *E perche totalmente confido in Suor Maria Deodata sudetta &c. perciò concedo ad esso la facoltà di nominare à suo arbitrio vn figliuolo del detto Sig. Antonio mio fratello, ouero della detta Signora Marta mia sorella, quale così nominato voglio, che succeda in tutta la detta mia eredità &c. prohibendo ogni detrattione, e con conditione, che venendo nominato debba prendere il cognome, & arme di Casa Rapaccioli, altrimente decada dalla detta eredità, se però la medema Suor Maria Deodata non giudicasse per la tenuità della mia eredità, ò altre raggioni à suo arbitrio liberarlo da detto peso di prendere cognome, & arma, in qual caso liberandolo essa, mi contento resti liberato, & in caso, che morisse detta Suor Maria Deodata senza fare detta nominatione &c. voglio, che tutta detta mia eredità si deuolua, e vada alla Chiesa della Madonna del Colle di Collescipoli, qual Chiesa in tal caso sostituisco &c.*

In vim prænarratæ facultatis dicta Maria Deodata, cui cæteri cohæredes iam antea prædecesserant de anno 1690, no-

nominauit Antonium de Fenzonijs al-
terum ex filijs dictæ Marthæ; verum
quia in actu nominationis sui, ac præfa-
ti Monasterij fauore reseruauit tres cen-
sus hæreditarios dicti Pauli sub ea con-
dictione, quod vbi Antonius infra men-
sem, se non obligaret ad obseruantiam
prędictæ reseruationis, nominatio habe-
retur pro non facta, orta fuit lis super
cassatione dictarum reseruationis, &
condictionis in Curia Eminentissimi
Cardinalis Vicarij Vrbis, à quo cum
Antonius post obitum dictę Marię Deo-
datæ hoc interim defunctę fauorabilem
sententiam contra Monasterium obti-
nuerit, delata mihi ad istius instantiam
appellationis causa, proposui in hodier-
na audientia dubium -- *An reseruatio, & condictio opposita in nominatione sustineantur*, quod negatiuè resolutum
fuit.

Stetit decidendi ratio in eo, quod
cum Testator nudam tribuerit facultа-
tem Mariæ Deodatæ eligendi scilicèt
vnum ex filiis Antonij eius fratris, vel
Marthæ eius Sororis, qui post obitum
omnium institutorum in tota eius hære-
ditate succedere deberet, non poterat
eadem Maria Deodata sibi, ac Mona-
sterio in Antonij præiudicium memora-
tos census reseruare, cum non sit in po-
testate eligentis grauare electum aliquo
1 onere, quod sit pretio æstimabile, iuxta
norata per *Peralt. in leg. Vnum ex familia §. Sed, & si fundum num. 14, & seqq. ff. de legat. 2. Tondut quæst. & resol. ciuil. lib. 1 cap. 50 nu. 33, & seq. Adden ad Molin. de Primogenit. lib. 2 cap. 4 sub num. 10. Palm. Nep allegat. 4. num. 5. & allegat. 5. num. 8, & seq Modern Perolutien. ad Ramon. cons 85 num. 53. Rota coram Coccin. decis. 2158 num. 20 et seq.* Habens enim
facultatem nominandi non potest præ-
mium pro nominatione reportare, sed
2 illam gratis facere tenetur, vt est *Text. in dicta leg Vnum ex familia §. Et si de falcidia ff. de legat. 2 Altograd. iun. contr. 66 num. 19. et seq et controu. 67. num. 6. Torr. de primogen. Ital. tom. 1 cap. 27 num. 145. & seqq. Cancer. var. resolut par 3 cap. 7 num. 384. Galeott. controu 39. num. 33. lib 2 Capon. controu 8. art 14. num. 22.*

Nec relevat, quod Maria Deodata
potuerit nominare, & non nominare, at-
que ideo ab actum voluntatiæ electio-
nis in Fenzonij personam expletum va-
3 luerit illi grauamen dictæ reseruationis
imponere, vt firmant *Torr. de pact. futur. succes. lib. 1 cap. 23 num. 22. Tondut. quæst. ciuil. dicto cap. 50. num. 35. & seq. Mans. consult. 390. sub nu 7. Castald consult 99. num. 4. & seq. Peregrin. dec. 106 nu. 3 Fontanell. decis. 94 num. 6. Rot. coram Coccin. dicta decis. 2158. num. 23. et sequ. dec. 205. num 7 par. 9. recent. et in Asculana Iurispatronatus, & legatorum 13 Iunij 1695. §. accedente coram R. P. D. meo Pio.*

Nam Domini, retenta communi di-
stinctione obiectum procedere posse di-
xerunt, quoties Testator adeò amplam
sorori potestatem tribuisset, vt vel in-
certum de omninò incertis valuisset eli-
gere, vel potius non facta electione fi-
deicommissum euanuisset, & bona tran-
sijssent liberè ad sororis hæredes in qui-
bus terminis loquuntur authoritates in
obiecto laudatæ. At cum in hypothesi
dictus Testator grauauerit institutos hæ-
reditatem restituere, solumque arbitrio
Deodatæ reliquerit eligere quem ma-
luisset ex certo genere personarum, a-
deout, nō facta nominatione in alterum
ex filijs Antonij fratris, vel Marthæ so-
roris, bona omnia transire deberent ad
4 Ecclesiam S. Mariæ Collis Scipionis sub-
stitutam, nominatio transit in actum ne-
cessarium, in quo licitum non erat Deo-
datæ Fenzonium electum grauare, vt per
celebrem *Text. in d. l. vnum ex familia ff. de legat. 2. et in leg. vtrum §. cum quidam ff de reb. dub.* distinguunt *Mans. dicta consult 399. num 1 et seq. Fusar. cons. 63. nu 14. et 15 et in tractat. de substit quæst. 511. nu. 1. et per tot. Rocc. disput. iur. select. cap 42 num 31. et seqq. Torr. de pact. futur. successión. cap. 23. num. 23 et in tract. de Primog. Ital. par. 2. quæst. 15. à num. 10. ad 21 Altograd controuer. 67. num. 3. et seqq. Palm. Nep allegat. 5. num. 2. et seqq. Modern. Perolutien. ad Ramon. dicto cons. 85. à num 53 vsque ad 72. Rota coram Coccin. dicta decis. 2158. num. 23. et in recent. dicta decis. 205. num. 5 et seqq. parte 9. decis. 337. num. 6 et seqq parte 16. et in Romana fideicommissi de Zefris 17. Iunij 1696. § nec obstat, et seqq. coram R. P. D. meo de la Tremoüille, et in Romana restitutionis hæreditatis 2 Aprilis eiusdem anni § non obstat coram bo. me. Emerix, & 17. Iunij proxime præteriti §. quo enim*

nim

nim coram R. P. D. meo Lancetta.

Et optima quidem ratione, nam in primo distinctionis casu ob liberam facultatem hæredis eligēdi quem maluit, electus videtur capere hęreditatem ab illius liberalitate, & arbitrio sine quo ad successionem adspirare non potest; quod tamen secus est in secundo casu, in quo ob necessitatem qua nominans adstringitur ad eligendum vnum ex certo genere electio prouenire dicitur à pręcepriuo Testatoris iudicio, non au-
5 tem à voluntate eligentis, cum iste nudum tantum ministerium præstet, nec vllum liberalitatis actum exerceat, vt sunt verba sępe citati *Text.in dicta l.vnum ex familia § si de falcidia ff de legat. 2.Palm.Nep.dicta allegat.5.num.2. Card. de Luc.de Testam discur.46 pariter nu.2. & disc.48.num 3.de legitim disc.27 nu 5. et de fideic.disc.*218. *num 4. Peregr. decis.* 106.*nu 3. Modern.Foroliuien.ad Ramon. d.cons.*85.*nu 67.vers duo etenim, et seqq. Rot. decis.205 num.6. et seqq. decis 314. num.6.et 7.par 9 decis.536 nu 59.et seqq. par.14 rec. et in dicta Asculana Iurispatronatus, et legatorum 13.Iunij 1695.§.et ea coram R.P.D. meo Pio.*

Idque confirmatur ex eademmet dispositione Testatoris; Agnoscens enim ipse tenuitatem propriæ hæreditatis tribuit facultatem Moniali eximendi nominatum ab onere assumendi eius cognomen, & insignia, prout anteà imposuerat, quod sane perspicuè ostendit, quod si idem Testator reposuit in arbitrio Deodatæ diminuere dictum grauamen ab ipso designatum, quod comparatiuè ad eius bona nimis durum fortasse preuidebat, noluit per consequens eidem tribuere potestatem augendi onus electo mediante dicta reseruatione, nè alioquin posita in augumentum operen-
6 tur diminutionem, contra regulam, de qua *Text.in leg.legata 14. ff de alim. leg. Rot.cor.Cerr.decis 906.num.9.et in Romana Trebellianicæ 16 Iannarij 1690. §.nec obstat in fin coram bo me. Emerix.*

Vlterius vero prohibuit institutis quamcumque alienationem etiam ex causa detractionum, ex quo voluit nominatum succedere in tota eius hæreditate ibi -- *con conditione, che non possino vendere, ne alienare cosa alcuna della mia eredità, ma tutto intieramente conseruare per li sostituti, e l'vltimo superstite habbia tutta la mia eredità, senza alcuna detrattione* - & rursus ibi - *quale così nominato voglio, che succeda in tutta la mia eredità prohibendo ogni detrattione* - Si ergo Testator adeò strictè detractiones prohibuit, vt integra eius hęreditas perueniret ad substitutum electum, exinde assequimur, quod eo minus voluerit Moniali permittere reseruationem dictorum censuum; nam alias elusoria remaneret illius dispositio, dum integra
7 hæreditas ad dictum electum non deuolueretur, vt in puncto tradunt *Molin. de Maiorat.et Primogen.lib.2.cap 4 num. 19.et seq.Palm Nep. alleg 5. num.8 et 9.* optimè *Sadarin respons.32.num.48. Modern. Foroliuien.ad Ramon.dicto cons.85. num. 55.et seq.* Nec attendi meretur authoritas *Castald.in consult 99 sub nu.6.*,
8 vbi firmat electum teneri ad onus sibi impositum ab eligente, quamuis Testator quamcumque alienationem prohibuerit; quia vltra quod loquitur in casu, quo nominatus erat etiam hęres nominantis, cuius proinde factum impugnare non poterat, vt ibidem *num 6 et 7.* contra illum in iudicio decisum fuit, vt testatur *Palm. Nep.* exaduerso in eadem causa scribens *dicta alleg 5. in fin.*

Atque hinc non obstat, quod Testator in casu non factæ nominationis substituerit locum Pium, ex quo infertur, quod quemadmodum Deodata liberam eo magis habuerat facultatem nominandi, & non nominandi, ita etiam poterat in actu nominationis electum grauare ex traditis per *Mans.d consule 390 nu 7. Peregr.dec.106 num 2.et seqq* Quoniam Dominus ex dicta substitutione contrarium potius argumentum videbatur emergi; Cum enim Deodata adstringeretur necessitate saltem causatiua ad eligendum vnum ex familijs à Testatore
9 designatis, ne scilicet Ecclesiæ substituturæ deuolueretur successio nullam videtur in dicta nominatione liberalitatem exercuisse, propter quam valuerit in præmium dictam reseruationem adijcere, vt firmant *Modern. Foroliuien. ad Ramon.d.cons 85.num 66. & seq. Redulphin.allegatis 67.num.3.et seq. Rot.in d. Romana fideicommissi de Zepberi. 27.Iunij 1696 §.Nec turbat coram R.P.D. meo de la Tremouille.* Quibus non aduersantur

tur

tur authoritates *Mans.in consultat. 390. Peregr. decis.*306. superiùs allegatæ; nam illæ procedunt in casu,quo facultas eligentis extendatur ad incertos de omninò incertis, non autem quando restricta est intra limites nominationis faciendæ de incertis ex certo tamen genere personarum, vt declarat idem *Rudulphin dicta allegat.67. num* 7 & Rota ipsa in dicta Romana *fideicommissi de Zepheris* § *final.*

Minusque obstat,quod in nominatione adiecta fuerit conditio resolutiua, vt quatenus electus se non obligaret infrà mensem ad seruandum onus appositum, nominatio haberetur pro non facta; Tùm quia hodiernum dubium, quod disputatur vnicè restrictum est ad validitatem reseruationis, & conditionis adiectæ in nominatione; Vndè cum ex prædictis neutra ex illis sustineri valeat quantum spectat ad resolutionem eiusdem nominationis esset particulariter ponderandum, præsertim, quia ad causam non reperitur Ecclesia Collis Scipionis, cui ob Monialis prædecessum in casu resolutæ nominationis tota hæreditas peruenire deberet.

Tùm etiam, quia conditio huiusmodi tamquam apposita in fraudem legis, & ad eludendam indirectè Testatoris voluntatem, vitiaretur, quidem, sed non vitiaret nominationem iuxta elegantem
10 *Text.in l.Seius, et Agerius* 27. *ff.ad l.falcid.* quem in his terminis sequuntur *Capon.coutrouers.for* 8.*art.*3.*nu* 11.vbi quod d. conditio habetur ac si adiecta non fuisset *Torr de primogen Ital lib* 1.*cap.* 27 *nu* 138 *et seq. Palm. Nep.d. allegat* 5. *num.*38.*et seq.Sadarin. respons.*32.*nu.*59. *et seq.*

Et ita vtraque &c.

SVMMARIVM.

1 *Perfectio coutractus matrimonij ex quibus verbis resultet*

2 *Quod semel placuit amplius displicere non potest.*

3 *Mendacium testis circa accidentalia testis depositionem non vitiat.*

4 *Testes ad probandum matrimonium admittuntur qualescumque sint, quidquid sit ad eius impugnationem.*

5 *Exceptiones personales fidem testium non diminuunt, quando agitur de probatione matrimonij.*

6 *Et sufficit, vt conueniant in substantia, dummodo in formalitate verborum discrepent, num* 11.

7 *Interpretatio omnis sumenda est prò testium concordia.*

8 *Matrimonium clandestinum dicitur illud, quod non fuit contractum in Ecclesia, nec coram Parocho.*

9 *Testes omni exceptione maiores non requiruntur, nec etiam ad probationem matrimonij Clandestiui.*

10 *Testes in causa matrimoniali debent quantum possibile est inter se ipsos conciliari.*

12 *Testes impuberes non probant contra matrimonium.*

13 *Testis qui non coarctat negatiuam non excludit probationem testium super affirmatiua.*

14 *Sententia contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam.*

15 *Sententia lata in contumaciam, & in iuditio Criminali, non facit statum in causa spirituali matrimonij.*

16 *Consensus quomodocumque explicetus sufficit ad validitatem matrimonij.*

17 *Ità vt sufficiat si etiam absque verbis fiat per signa mutuum consensum significantia, num* 18. & 19

20 *Quod maximè procedit in mulieribus quæ ob ingenitam verecundiam solent consentire per signa affirmatiua consecutiua ad explicitam viri promissionem.*

21 *Et id procedit etiam si matrimonium non sequatur in præsentia parentum.*

22 *Doctores firmantes nutus etiam ex parte mulieris sufficientes non esse ad explicandum consensum in matrimonio loquuntur contra S.C. Trid, et contra vniuersalem Ecclesiæ consuetudinem.*

23 *Et eorum opinio non potest procedere, nisi in signis æquiuocis non autem, quando illa ex præcedentibus, & alijs circumstantijs indicant consensum,num.*24 25, *& num.* 27.

26 *Libertas præcedentis consensus in matrimonio elicitur ex circumstantijs facti.*

28 *Præsumptio deceptionis ratione teneræ ætatis mulieris non admittitur contra positiuas probationes consensus in actibus*

bus determinatis explicati.

29 *Parochus si noluit intelligere verba contrahentium, non ideò irritatur matrimonium, num. 30 31. & 32.*

33 *Sanchez de matrim. lib 3. disput. 39. nu. 6. Tancred. eodem tractatu lib. 3. disput. 39. num. 2. Henric. in Theolog. Scolast. morali cap 5. quaest. 2. num. 24. Declarantur.*

34 *Depositio secunda edita lite pendente non attenditur nec releuat.*

ARGVMENTVM.

Agitur de matrimonij probatione, & firmatur in muliere ad validitatem eiusdem sufficere consensum elicitum nedum ex verbis, sed etiam ex signis consensum de necesse inferentibus, maximè attentis circumstantijs voluntatem mulieris de necesse inferentibus.

Parochi presentia sufficit ad validitatem matrimonij, etiam si Parochus non audiuerit, vt quia aures obturauerit, vel aufugerit, vel audire noluerit. Articulus est exemplaris, & quotidie in praxi contingibilis.

Reuerendiss. P. D.

VRSINO DECANO

Romana Matrimonij.

Luna 4. Februarij 1697.

DECIS. CCXXX.



Onuiuentibus in eadem Domo Gregorij Pharmacopolae Francisco, & Helena; ea, vt inibi post Genitoris manes penès Auiam Gregorio iugatam educaretur; ille verò, vt pharmaceuticam addisceret, mutuo inuicem amore accensi, postquam varia de Matrimonio incuudo per spatium mensis, & vltra colloquia habuerunt, rem tandem solidiùs terminare conuenti, ex composito indicta die 9 Nouembris anni 1691., in qua tàm Gregorius Proauitricus, quàm Vxor Auia è Domo diuerterant, Franciscus parauit currum in atrio familiae Burghesiorum, quod Mulieris mansionibus contiguum erat, & Helena, sumpta veste oloserica, eaque subtus brachium gestata, subtrahens se callidè oculis Proauiae, in veste familiari, vulgò Ouatta, descendit in atrium: ibique ambo Currum conscensi, transuecti fuerunt ad Ecclesiam S. Iuonis vtriusque Parochialem; in qua Mulier induta veste oloserica, propè Confessionarium pertexit, & Franciscus ad Sacristiam, vt accersiret Parochum, praetextù audiendi Confessionem Sacramentalem; quo perueuto, cum Helena spontè surrexerit, & Franciscus se illi obuiam fecerit vnà cum Puella, ac in duorum Testium presentia, verba haec protulerit -- *Siate per Testimonij, che io piglio per mia legitima Sposa la Signora Elena Lucrezia Antonini* -- Parochus indignatus, elataque voce exclamans, absque mora terga vertit, non expectato, seu non audito Helenae responso; Licet illa, ad dictum vnius ex Testibus Matrimonialibus, capite annuens, consensum explicauerit per verbum - *Io ancora*, - Et iuxta alterius, verba protulerit, quae ob clamorem Parochi distinguere nequiuerit, concomitata tamen signo capitis annuitiuo - *Che la detta Giouane inchinò la testa con il segno di sì*: cumque subinde Franciscus, ad dictamen alterius ex Testibus Matrimonialibus, in cartula Parocho exhibuerit notata Nomina Francisci, & Helenae cum qualitate Sponsorum, his peractis ambo ad Currum reuersi, se contulerunt ad Ecclesiam S. Nicolai de Tolentino ad Capita Domorum, ibique rheda dimissa Franciscus Helenam solam reliquit in Ecclesia per horam, & vltra, vt domum perquireret ad habitandum, quae expectato Sponsi reditu concorditer cum eo se recepit in quamdam domum à Sponso paratam, vbi Matrimonij muneribus spatio dierum quindecim solutis: Tandem, quia in hoc tem-

poris interuallo rei gestæ notitia per Parochum delata extiterat ad Curiam Ecclesiasticam, fuerat que vlteriùs porrecta à Prouitrico in eodem Tribunali quærela criminalis contra Sponsum, vti prætensum Raptorem, prouido consilio, Puella collocata fuit in quodam Conseruatorio, vbi post tres menses circiter, explorata eius voluntate, cum firmiter asseruerit se subductam, doloque deceptam à Francisco, nec vnquam prætenso Matrimonio contracto assensum præbuisse, huius depositionis fomento in Tribunali Eminentissimi Vicarij, Franciscus in contumaciam damnatus fuit ad Triremes per quinquennium iuxta Documenta hodie allata *in Summ. Sponsi à num.2.ad 7*, à quibus præmissa facti series verificatur omnino conformis facto ipso disputato in Sac. Congregatione Concilij, quod in nostro Auditorio exhibitum fuit à Defensoribus Sponsi cum memoriali porrecto sub die 7. Ianuarij præteriti pro destinatione Rotæ.

Quia verò, non obstante sententia Criminali, Sponsus obtinuit per tria vniformia Decreta R.P.D. Auditoris Sanctissimi data in eius *Summ.num 4. firma remanente pœna, cognitionem validitatis Matrimonij tantum remitti ad Sacram Congregationem Concilij*, hinc instaurata apud eam controuersia, & ad normam Rescripti proditi sub die 24. Aprilis 1694. coadiutis probationibus, Causa cum illis reproposita diebus 2. Iunij, & 28 Iulij anni 1696. Franciscus bina obtinuit fauorabilia Rescripta - *Constare de validitate Matrimonij*; quibus, cum non acquiesceret Puella, & nouam audientiam petierit, ac obtinuerit, reintegrato iterum Causæ examine sub die 22. Septembris eiusdem Anni, quia ob votorum paritatem resolutio dilata fuit, & Pars succumbens tunc enixè postulabat à supremo illo Senatu, vt dignaretur votum nostri Auditorij exquirere, quia subinde etiam Franciscus, licet fauorabilibus Decretis suffultus, eamdem instantiam proposuit in Congregatione habita die 17. Nouembris 1696; Eminentissimi PP ad complacendum vtriusque Partis concordi petitioni, benignè rescribere decreuerunt - *Exquirendum esse votum Rotæ*. Quapropter mihi de more commissione delegata, ac subscripto proportionato dubio - *An constet de validitate Matrimonij*, eiusque propositione pro hodierna Audientia destinata, cum rescripto edito sub die 7. Ianuarij præteriti, etiam cum ordine præueniendæ communicationis, & distributionis Informationum, & Responsionum, vt controuersia maturiùs pertractari valeret, omnibus iuxta præcepta adimpletis, hodie DD. consului super prænotato dubio, qui cum sedulo pensatis documentis, quæ vtrinque proponebantur, concurrere crediderint ad Validitatem Matrimonij, tàm consensum vtriusq; Contrahentis, quàm Parochi præsentiam ad tramites requisitos à SacroSancta Tridentina Synodo *in Cap primo sess 24 de Reform. matr.*, conuenerunt in responso *Constare de validitate Matrimonij*.

De consensus siquidem Francisci Sponsi, cum nulla occurreret dubitatio, totum quæstionis pondus versabatur in puncto Consensus Helenæ, quem tamen modo sufficienti præstitum fuisse liquebat ex contextuali depositione Testium Matrimonialium concordium in signo affirmatiuo, & annuitiuo, quod Helena expleuit respondendo Consensui explicato à Francisco per ea satis significatiua verba - *Siate per Testimonij, come io piglio per moglie questa Signora* - Dum Petrus Rotundus primus ex illis refert incontrouertibile Signum cōsensus verbis concomitatum - *La medesima con fare vn cenno con la testa di sì, disse; & Io ancora*, & Dominicus Brogius Secundus Testis, referendo in confuso verba, quæ, ob clamorem à Parocho excitatum, distinctè intelligere nequiuit, contestatur Capitis annuitionem, & Signum affirmatiuum consensus, ibi - *La detta Giouane disse non sò che parole, che io non le potei sentire, perche il Parocho cominciò à strepitare, & vscire dal Confessionario; viddi benì, che la detta Giouane inchinò la testa con il segno di sì* - Vndè, quidquid sit, an Testes isti in Contractu adhibiti sufficienter concordent in verbis explicatiuis consensus, hoc vnum certum est, ipsos con testes esse quoad nutum succedentem verbis Matrimonialibus à Viro prolatis, & elicitum pro responsione ad verba præcedentia Sponsi, quod sufficit, vt ab eorum depositione emergat perfectio contractus in forma de

1 de iure requisita, vt ferè in terminis firmauit *Rota coram Cæsare de Graff. dec. 5. sub num 25. §. Non obstat. il 2. de Sponsal.*, & in consimili Contestualitate Testiū, quoad signum affirmatiuum ad substinendam factionem Testamenti dictum fuit *in Romana Testamenti 20 Februarij 1693. §. In præsenti, coram bo: mem: Emerix, & 15. Februarij 1694 §. Nec controuerti valuit. coram R. P. D. meo Muto.*

Nec ad adimendam fidem Testium iuuit allegare, vel Rotundum propter nimiam situationis distantiam intelligere minimè potuisse verba consensus, & aduertere ad illius signa, vel esse suspectum de mendacio, ex quo asserat se in Ecclesia fortuitò aduenisse, cum tamen aliundè probari contendatur ipsum ex proposito ad interessendum contractui fuisse requisitum; Nam quoad præsentiam Rotundi in actu explicatiuo consensus vana est concertatio, dum, vltra ipsius, & Dominici Brogi depositionem, concurrit in hoc puncto ipsamet Attestatio Parochi *Summ.* Francisci *num 6. litt. E.*, & quod fortiùs stringit, idem fassa fuit ipsamet Helena in sua depositione in Criminalibus, ibi - *detto Francesco Iozzi alla presenza del Parochiano, e di due Huomini, che stauano in Chiesa da me non conosciuti, disse, siate per Testimonij, che Io piglio Elena &c.* quamobrem, cum Mulier ipsa fateatur Testes fuisse actui præsentes, incassum proponuntur argumenta contraria veritati ab ipsamet iudicialiter cōfessatæ, contra quam, eam amplius disputare non posse, vulgata iuris est propositio deprompta à

2 noto textū, *quod semel placuit. De Regulis iur. in 6.*, exornato *per Rot. in decis. 417. num 15. & seqq. par. 19. recent.*

Suspicio vero mendacij, quam depositioni Rotundi impingere conabantur Defensores Helenæ, etiamsi subsisteret in facto, cum tamen versetur circa accidentalia, cum nihil conferat ad Contractus formalitatem, vel perfectionem, an studiosè, vel fortuito in Ecclesia permanserit, substantiam eius depositionis

3 non vitiat, vt optimè ad propositum tenuit *Rot. coram Cæsare de Graff. dec. 6. num. vltimo. De Testibus, & in recent. dec. 475. num 9. par 13.* Hæc enim est fauorabilitas Matrimonij, vt ad assumptum illud probādi admittantur Testes qualescumque sint aduersatiuè ad intentum impu-

4 gnationis illius, vt Consuluerunt *Marzar conf. 17. num. 16, & Torniol. conf 54. num. 48.*; Vndè aduersus Testes pro Matrimonio deponentes, exceptiones per-

5 sonales minus vrgent, nec eis fidem minuunt ad notata per *Mascard. de probat. conclus. 1023. num 15.*, *Sanch de Matrim. lib. 3. disp. 41. nu. 5 Guttier eodem tractat. cap. 44. num. 68.*, *Barbos. ad Concil. sess 24. cap. 1. de reformat. matr. num. 121.*, & *Panimoll. dec. 19 adnotat. 2. num. 40. & 44.* minusq; eis obsistit, quod in formalitate verborum discrepent, dummodo con-

6 ueniant in substantia, vt firmat *Palma Senior consf. 87. nu. 35.*, quia pro illorum concordia omnis fauorabilior sumitur

7 interpretatio per ea, quæ tradit *Rot. coram Gregor. dec. 230. & coram Coccin. dec 1727. num. 9.*

Regulæ autem præfatæ euitari non possunt sub prætextū, quod agatur de Matrimonio Clandestino, in quo ad probationem requiruntur Testes omni exceptione maiores; siquidem nullibi verificari potest in nostra controuersia qualitas Clandestinatis, quæ solum vrget in ijs, quæ contrahuntur sine præsentia Parochi, & Testium, non autem in celebratis coram Parocho, & Testibus in propria Ecclesia Parochiali, vt egregiè ex oraculo Pontificio, & ex mente Sac. Congregationis sibi explicato per Cardinalem Lancellottum tunc temporis

8 Præfectum refert *Card. Bellarminus Epist. 136.* quam registrat *Pignatell. tom. 4. consult. 145. num. 12.* Vltra quod qualitas Clandestinitatis stringit solum quando concurrit præiudicium alterius Matrimonij; Sed quoties agitur de probando ipso Matrimonio, etiamsi Clandestino, non requiruntur Testes omni exceptio-

9 ne maiores, nec probatio plenissima, sed sufficit ordinaria iuxta indiuidualem *decis. 273. num. 15 par. 4. diuers.*

Et ex eiusdem rationis efficacia minus obesse videbatur, quod Brogius in depositione Criminali videretur sibi ipsi contrarius, dum absolutè negauit *Io non sentij, che la sudetta Giouane, ne auanti al Parocchiano, ne auanti noi altri dicesse cosa alcuna*, quando in Processū Ciuili firmiter asseruit - *la Giouane disse non sò che parole, che io non le potei sentire, perche il Parocho cominciò à strepitare,*

re, quia nulla Contrarietas, inter has duas depositiones considerari valuit, dum in ambabus affirmauit non audiuisse verba; Licet autem in Ciuili distinctiùs rem explicando, dixerit, Puellam quædam verba protulisse ab ipso non audita, quod forsan in Criminali non deposuit, quia in hoc puncto interrogatus non fuit; non perinde tamen contradictoria deponere dicitur, quinimo vna depositio alteram supplet, eis conuenientibus in subiecto non auditorum verborum à Teste; quæ conciliatio, sicuti in qualibet materia indifferenti amplectenda foret, ita fortiùs sumi debet in causa Matrimoniali, in qua peculia-

10 re est, Testes conciliari inter se, & in se ipsis, ad sensum *Rota coram Caputaq decis.270 num 7. & 8.par 3.*, quia sufficit Testes,& depositiones in substantia concordare super consensu, & Matrimonio inito,non attenta discrepantia in forma-

11 litate, seu cortice verborum, & alijs accidentalibus *Dec.conf 163 nu.11.vers. Decimoquinto Ferrett.cons.86 num.8. & Rot in recent.dec 375.nu.5.par.11. & decis.40.num.2.par.16.*

Minusque ad exclusionem consensus præstiti, & de quo Testes Matrimoniales deponunt,suffragari visæ sunt depositiones duorum puerorum, qui in Ecclesia Parochiali inseruiebant, excludere satagentes consensum Helenæ verbis, & nutù; Nam præter defectum ætatis, cum de tempore rei gestæ impuberes

12 essent, qui ipsos arcet à potestate testificandi contra Matrimonium, ad firmata per *Ventrigl in praxi sub titulo de Testibus in Causa Matrimoniali par. 2. adnot. 3.§.Tertio num.31.Seraphin. de Iuramen. priuileg.83 num.38. vers Dum tamen sit maior quatuordecim annis*, & dixerat *Soccin Iunior.cons.29 num.14 vers.cum respectu ætatis, lib 2.*, Summopere stringebat responsio elicita ab eorum depositionibus, quia neuter illorum coarctat negatiuam, itaut remoueat sensum ab actu, sub ea præcisa necessaria forma, vt Mulier loqui,vel annuere non potuisset, quin vterque actum consensus vidisset, adeoq; non probant negatiuam aduersus Testes positiue de Matrimoniali cõ-

13 sensu deponentes, vt in proposito animaduertit *Surd.cons.414. num.48. & 49.* & confert optimum consilium *Farinacc. 97.num.2 & 3 lib.1. & idem Farinacc. de Testib.quæst.65 num.228. & Rot. coram Coccin.decis 1167 num 21.& decis.2226. num 14.*, & vtrobiq; Concordantes.

Demùm minoris releuantiæ agnita fuit ad destruendam probationem consensus ex Testibus, sententia Criminalis in Tribunali Eminentiss. Vicarij lata, ex eo præcipuè fundamento, quod non constaret de Helenæ consensu, quæ cum in Iudicatum transiuerit, præferebatur, vti faciens in hoc puncto de albo nigrum, & probationem in contrarium non admittens, donec reuocetur, vel saltem à Principe facultas obtenta fuerit super illius reuisione; quoniam ad obiecti remotionem occurrebat illud firmissimum principium Canonicum, quod sententia

14 contra Matrimonium, nunquam transire dicitur in Iudicatum ad textum expressum *in cap.lator.de sent., & re iudicata*, vbi Canonistæ omnes communiter fusè relati per *Sanchez de Matrimon.lib. 7 disp.100. num 1.*; Idque potissimum, quia sententia, de qua res est, lata fuit in contumaciam,& in Iudicio Crimina-

15 li, Vndè præiudicare non potest Iudicio Ciuili Spirituali Matrimonij *Rot. decis. 175 num.1 & dec.145.num.1 impress. post. secundum volumen Consiliorum Farinaccij, & coram Cerro dec.58.num.3. & decis. 250 num.13.& 18 part.16.recent.* eo maxime, quia in præsenti hypothesi Sanctissimus distinxit Iudicium Criminale à Iudicio validitatis Matrimonij, dum firma manente pœna, mandauit cognitionem validitatis Matrimonij dispungi à Sacra Congregatione Concilij. Sicque in necessariam fit consequentiam, prætensam rem Iudicatam, ac præsumptam confessionem resultantem ab annali contumacia, operari quidem posse ad effectum criminalem, non verò quoad separatum Iudicium Ciuile,& in puncto validitatis Matrimonij, vt bene prosequitur *citata dec.250.num.13.& 18.par.16. recent.*

Stabilita ex præmissis probatione facti circa nutum consensus explicatiuum, methodicè procedendo ad punctum illius releuantiæ, illc pro sufficienti habitus fuit ad designandum consensum in contractu Matrimoniali necessarium, quia, cum in iure nulla sit, præsertim ex parte Mulierum, præscripta forma præcisa,

ſa, & ſignata pręſtationis conſenſus ad
eſſentiam Matrimonij, ſed requiratur
16 tantummodo conſenſus explicatus quo-
quo modo exprimatur, *vt ex textu in*
cap.eum locum cap cum adhuc, & cap.Tuæ
de ſponſalib. probat *Romaguerr. ad Syno-*
dum Gerundenſem lib.4.tit.1.num 4.& 5.
Rot.*in recent.dec.76 num.2.verſ. Nulla*
enim parte 4.dec.30.num.2.parte 11. iſta
explicatio, ſiue fiat mediantibus verbis,
ſiue per alia media conſenſum denotan-
tia, æqualiter proficit; ideoque in Scho-
la Canoniſtarum, & Theologorum com-
muni calculo receptum eſt, conſenſum
matrimonialem æquè præſtari poſſe per
17 verba explicatiua, ac per ſigna, & nutus
conſenſum ſignificantia, etiam in illis
perſonis, quæ alias loqui valent, vt plu-
ribus cumulatis Teſtibus, atque expli-
cata ad hunc germanum ſenſum littera
cap. Tuæ de ſponſal. relatiſque *Hostienſ.*
ibidem num.3. Butr.num.5. Abbas num.2.
& alijs antiquioribus ex profeſſo ſubſti-
net *Fagnan.in eod cap.Tuæ num.22.vſque*
ad finem de ſponſal.idemque tenet Barboſ.
in eod.cap num.2 ac pleniſſime *Lap.alleg.*
56.à nu.10.Barbat.conſ.6. à num.26. lib.1.
Geminian.conſ 61. in princip.Aretin.conſ.
13.vbi de communi Soccin. Iunior.conſ.29.
num 2.& 3.lib.2. & qoſt Concil.Triden-
tin. *Couarruias*, qui ipſi Concilio inter
fuit *in Epitome ad 4 decretal parte 2.cap 4.*
num.1.& ſeqq. & egregiè *Zabarella in*
cap.Tuæ fraternitatis circa finem de ſpon-
ſal., & matrim.verſ. Ex quo enim Sanch.
de matrim.lib 2.diſp 31.num 5. vbi refert
hanc eſſe Sententiam Diui Thomæ, &
omnium Theologorum, quos in maximo
numero allegat *Guttier.eod tract.cap.46.*
num.8. Pont.lib.2.cap.6. Boſſ cap.3 § 14.
num 36.& 44.Ceuall.quæst.304 num.25.
Pilaia deciſ.Canon.lib.2.num 4. de Angel.
de confeſſion.lib.2.quæst.6.num.9. Card.de
Luca in annotat.ad Concil.diſc.26.nu.28.
§.Minus.& de Matrimon. diſc 2.num.14.
& ex Theologis ex profeſſo ſubstinent P.
Maurus tom.3 quæst.52.& 55. vtrobique
num.5 Clar mem.Card.Capizucch controu.
1.§ 29 verſ.Vrgeri potest, Leander in mo-
ralibus tom. 3. tract.9. quæst.21. & 22.
Franciſc..Molin.de Ritu nuptiar.lib.1 com-
parat 3.num.64.& ſeqq. vbi, quod omnes
ferè Theologi ita tenent.

Et omnem ſubſtulit in articulo diffi-
cultatem ſpectabilis authoritas Anaſta-
ſij Germonij, qui ex mente Sac. Conci-
lij Tridentini in tractatu de Sacror. Im-
18 munit. *lib.3. cap 21. num 48.* ſingulariter
ad propoſitum concludit his verbis.
Quare Sancti Patres in Cathechiſmo ad
Parochos ex Tridentini præcepto edito di-
xerunt verborum loco, tùm nutus, tùm ſi-
gna quæ intimum conſenſum apertè indi-
cant ſatis ad matrimonium eſſe poſſe, qui-
nimò, & ipſam taciturnitatem, cum Puel-
læ propter verecundiam non reſpondet. &
de facto habemus legem expreſſam in
ipſo Cathechiſmo Romano de ordine
eiuſdem Concilij edito ſub titulo de Sa-
cramento Matrimonij *num 7* vbi quod
nutus, ſiue alia ſigna conſenſus explica-
tiua ſufficiant ex parte mulieris ad de-
ſignandum conſenſum, vt ibidem diſer-
tis verbis recognoſci poteſt.

Quo quidem fundamento retento,
haud mirum eſt, quod noſtrum Tribunal
ſemper, & inconcuſsè tenuerit opinio-
nem nutibus fauorabilem, firmando,
quod in materia Matrimoniali, licet in-
ter inſtrumenta explicatiua conſenſus,
verba principem locum teneant, exclu-
19 di tamen non debent ſigna, quæ æque
eundem aſſenſum explicare valent, vt,
omiſſis antiquioribus, videre eſt coram
Royas. dec.431.num.1 & inter recentiores
dec.259.num 1.parte 3.dec.74 num.2 ante
medium parte 4.deciſ 264 num 5.parte 5.
dec.124.num pariter 5.& 13 par.7. deciſ.
189.num.4 parte 8 decis. 301.num.2. par-
te 11.& dec 312.num.3 parte 13.

Quæ, ſi ex parte Mulieris ſemper ve-
ra ſunt, etiam in caſu ſimplici; multo
fortiùs legalem applicationem ſortiun-
tur in themate, in quo vnus ex contra-
hentibus iam explicauerat ſuum con-
ſenſum per verba; tunc enim ſigna affir-
matiua connotant verba prolata, & per
viam affirmatiuæ reſponſionis eis inhæ-
rere dicuntur, maxime in mulieribus,
quæ ex verecundia in eo actu magis ap-
probant præcedentem Viri conſenſum
nutibus, quam conſentiant verbis; ideo-
que in eis ſigna affirmatiua vti conſecu-
tiuè ſe habentia ad explicitam viri pro-
miſſionem, citra controuerſiam ſufficiũt
ad contrahendum matrimonium de prę-
20 ſenti, vt de conſtanti in Theorica, &
praxi opinione teſtatur *Fagnan.* verſa-
tiſſimus in materia Conciliari, in qua
prius ſub *Auunculo* Secretario educatus,
ci-

eidemque in munere subrogatus *in cap. Tua Fraternitati de sponsal. & matrim. num 15 vers. Declaratur tertio. Sanch. de Matrim. lib 2. disp. 31. num. 5. Pont. eod. tract lib. 2. cap. 7. num. 5. & sequent. Castropal. oper. moral. parte 5. disput. 2. punct. 8. nu 6.* de mente Sac. Congregationis refert *Card. Belarmin. in notis ad Sac. Concil. Trident. sess 24. cap. 1. de reform. matr. verbo mutuo consensu, & alter Card. de Luca de matrim. disc. 2. nu. 14., & concordant Lapus d. allegat. 56 num. 17 vers. sed quando Barbat. cons. 6. num. 27. lib. 1. Tusch verbo Matrimonium conclus 121. num. 11. & 12.* vbi in fortioribus terminis, *& Rot decis. 154. num. 15. & 13. parte 7.*

Nec attendenda est limitatio, præfatas theoricas locum sibi vindicare solum, quando contrahitur matrimonium in Parentum præsentia, in quorum conspectù Virgines rubore suffusæ eo facilius verecundantur, eisque verbis impe-
21 ditur explicare consensum, id inferendo *ex gloss. in cap Si inter 31 de sponsal., & ex text. in cap Honorantur quæst. 32. in fine*; Etenim positio dictæ glossæ non restringit thema quęstionis ad præsentiam limitatam Parentum, sed ampliatiuè tantum de illis loquitur per ea verba; *nam multæ propter verecundiam annuunt potius quam loquantur, maximè præsentibus Parentibus*, & eum eisdem terminis loquitur *Aueman. de iure connubial. lib. 1. tit 6 possit. 4. num. 1. & Fagnan in cap. Tua Fraternitati vers Nam Mulieres*; ideoq; à casu ampliatiuo, non excluditur positiuus, qui extra præsentiam Parentum ex alijs rationabilibus causis euenire possit, pro qua in casu, satis considerabilis est indignatio, & exclamatio Parochi à qua Puella perterrita, verba consensus forsan exprimere non valuit; sicque rationabilis, & iusta subest causa verecundiæ, quam ad fomentum nutus à Doct. consideratur, vt bene obseruat *Marcant. allegatus à defensoribus Helenæ in Theatro Sacramentali post tomum 3. casu 3 in summa totius responsionis fol 33. vers. nec credas* vbi verecundiam validatiuam nutus admittit in casu necessitatis, angustiæ, vel causæ multum rationalis, qualem profectò esse puellæ perhorrescentiam de Parocho indignato, & exclamante rei ipsius natura, & proprietas demonstrat.

Licet autem non desint Authores, qui in terminis rigorosis contra sensum Ca-
22 thechismi, & vniuersalem Ecclesię consuetudinem, & Sac. Congregationis Concilij mentem firmare Satagant nutus etiam ex parte Mulieris sufficienter non explicare consensum (inter quos tamen immerito allegatur Diuus Thomas, prout ipsum vindicando, aduertit *Couarruuias ad quartum decretalium parte 2 cap. 4 num 1. vers. Nec Thomas contrarium asserit*) tamen eorum opinio, vel patur pendenda est in concursu tot insignium Canonistarum, de quibus supra satis longum reteximus Cathalogum, vel explicanda venit quoad modum aptiorem, & magis securum, certo certiùs consistentem in verbis, non tamen exclusiuè ad minus aptum residentem in signis, prout in hoc sensu *Couarruu.* nuper citatus firmat tenuisse Diuum Thomam, & clarè ita se ipsum explicat *Ledesma de matrim. in Addit. ad 3 partem quæst. 45. art. 2 litt. A. §. His non obstantibus vers. secunda conclusio*, aut intelligenda est in ijs terminis, in quibus, nulla data præordinatione Matrimonij, ex abrupto tentaretur matrimonialis contractus inter personas incognitas, nullo præcedente tractatu, vel amore, vel demùm quęstionem solum faciunt in signis, & nutibus æquiuocis, à quibus indubitatè, & pręcisè contrahentium voluntas desumi
23 non valeat, admissa tamen opinione nutibus fauorabili in signis certis, & vniuocis sub quo themate loquitur *Abb. in cap. Illud quoque num. 3. de præsumpt.* vbi de signis æquiuocis famigeratus *Bartholomeus Camerarius in cons matrimon. impresso post Consilia Zabarellæ num 41.* nostram distinctionem firmat: & de ijsdem signis æquiuocis loquitur *Marcant. in Tribunal. Sacrament post tom 3 casu 4. de Sacram. Matrim. vers signa æquiuoca*, & assumpto nostro fauet *in casu 3 vers 2.* & in his terminis loquuntur quotquot in proposito allegabantur: & hac retenta distinctione, discrepantes opiniones conciliat *Tamburin. oper moral. lib. 8 tit. 4. cap. 3. num 6. & Card. de Luca ad Concil. disc. 26. num 28.*

In nostris autem circumstantijs, præor-

di-

dinatio tractatus matrimonialis, & certitudinalis nutus, & signi affirmatiui vniuocatio mirabiliter depromitur ex toto contextu rei gestæ, tam summatim considerato, quam in peculiaribus suis partibus animaduerso per combinationem antecedentium, concominantium, & subsequentium, quæ solent potissimum
24 considerari ad effectum comprobandi veritatem consensus præstiti in actu matrimonij, ad tradita per *Card. de Luca de matrim disc. 2. sub num. 13. §. Clariùs vero, & disc. 6. nu 4. & dixit Rot. coram Millino dec. 75. ante num. 2. coram Cerro decis. 845. num. 11. & plenè in recent. dec. 40. sub num 3. & 6. parte 16.*

Præordinatio siquidem, & vniuocatio quoad antecedentia, insurgit ex amore precedenti, colloquijs præliminaribus, desumptione vestis olosericæ subtus brachium gestatæ, quam postea induit antequam Ecclesiam ingrederetur, spontaneo discessu à Domo, etiam callidè se subtrahendo ab oculis Proauiæ, quæ aduerterat discessum Puellæ à mansionibus domesticis, ascensu ad currum, descensu in Ecclesiam, expectatione Parochi, spontanea surrectione, vt accederet confessionarium, ac cœteris actibus permissiuis coram Parocho, & Testibus
25 gestis absque vlla vel minima contradictione, seu dissensu, quam cum de facili ostendere potuisset, dum Parochus ipse dissentiebat, vt aduertit *Torniol. consf. 54. num. 18. Rot. post 2. volum. consil. Farinacc. dec. 266. num. 2. & 3. & dec. 893. num 3. & seqq. & in recent superius citat. decis. 40. num. 15. parte 16.* Hæc quidem Mulieris permissiua voluntas tot actibus explicata, propositum enixum, & voluntatem determinatam super contrahendo matrimonio indicant, vt cum concordantibus prosequitur laudata *Decisio 40. n. 4. parte 16.*

Quamuis autem hæc omnia antecedentia solum respicere videantur animum contrahendi de futuro, à quo in hac materia ritè non arguitur ad actum de præsenti; tamen, data continuatione eiusdem propositæ voluntatis in actibus concomitantibus, & subsequentibus, mirificè vrget, non solum considerato ipso contextu rei gestæ, à quo elicitur simultanea reuersio ad currum cum viro, accessus ad domum paratam, matrimonij consumatio, & diuturna permanentia cum viro absque vlla reclamatione, seu dissensu, verum etiam specialiter perpensis tribus actibus aliorum complexiuis gestis à Muliere in statu plenæ, & plenissimæ libertatis ad oculum demonstrantibus, non solum vniuocationem nutus, & volitam contractus præordinationem, sed vlterius positiuum ipsum assensum à Puella Matrimonio contracto præstitum.

Primus contigit illicò post matrimonij contractum, nam discessi ab Ecclesia S. Iuonis cum eodem curru perrexerunt ad illam Sancti Nicolai Tolentinatis, ibique, theda dimissa, Franciscus, vt perquireret domum, Helenam solam in dicta Ecclesia reliquit, vbi expectans viri reditum, sine alicuius assistentia, per horam, & vltra permansit, vt liquet ex illius depositione in Criminalibus *Sum. Francisci num. 7. litt S.* & ex responsione ad positiones posit. 8. Si autem mulier matrimonio dissensisset; certo certius à tam longa expectatione in statu plenæ libertatis, fomentum desumere valuisset, vel se conquerendi alicui ex Religiosis in dicta Ecclesia commorantibus, vel aufugiendi à pretenso Seductore apud aliquem ex commorantibus in vicinia, quod de facili, imò facillimè facere poterat; Vnde, cum his omnibus
26 omissis patienter tulerit viri reditum, & cum eo pacificè ad domum paratam accesserit, inficiari non valet libertas præcedentis consensus ab actibus tam serijs, & proportionatis indicata iuxta notata in punctualibus *à Vermigl. consf. 396. num. 9. Sanch. de matrim. lib 4. disput. 1. nu. 25; Rot. coram Seraph. dec. 763 nu. 4.* Et in longè debilioribus terminis ponderat *Rota coram Mellin decis 75 numero 4. vers. 6. & coram Buratto dec. 713. num 3.*

Secundus, non solum vniuocationis, sed pleni consensus actus, elicitur ex geminatis confessionibus coram DD. Pichio, & Benedellio emissis, in quibus Helena *etiam seorsim* à viro totam facti seriem narrando, de indubitato eius consensu in actu matrimonij testata fuit, vt diffusius legere est cum circumstantijs valdè notabilibus in vtriusque dictorum Testium depositione data per extensum *in Summ. Francisci num. 2. per tot.* Quæ con-

confessiones à duobus Testibus omni
exceptione maioribus comprobatæ, &
coram eis emissæ, etiam absente viro, vt
circa Benedellium probat totus contex-
tus depositionis, tam in principio, quam
in fine, & circa Pichium elicitur ex ver-
bis in fine depositionis exaratis *E questo
è quanto posso dire sopra la scienza di que-
sto matrimonio sentito più volte narrare
si dal detto Iozzi si anche dalla detta Si-
gnora Elena* - Consensum prædictum in
actu matrimonij per verba, & signa ex-
27 pressum, satis euidenter conuincunt *ex
gloss in cap. super eam: verbo: Confessionem,
de eo qui cognouit consang. vxor. suæ. De-
cius cons. 163 num 1. cum pluribus seqq. de
Angel de confessionibus lib 2. quæst 6. num.
30. Rot decis. 301. num 11 parte 11. recent.*
debebat namque Puella, si seducta fuis-
set, & decepta, loco emittendi tam am-
plas confessiones, discretis illis viris pan-
dere secretum violentiæ sibi illatæ, quos
certo certius auxiliatores sperare po-
terat in re tam æqua, iusta, & rationa-
bili.

Tertius demum pro coronido succedit
alter patentissimus actus consensus in
statu plenæ libertatis explicatus cum
Pichio, tam quando eam suadebat, vt
conseruatorium ingrederetur, quam in
actu ipsiusmet ingressus, & paulo ante
ingressum, dum semper separationi à vi-
ro potentissime renuit, non ex alia ra-
tione - *E che essa hauea preso marito per
star seco, e non per andar ne' Monasteri, e
che la promessa fattagli da Francesco Ioz-
zi era stata di sposarla, e condurla à Ter-
ni, e non di metterla in Monasteri; che pe-
rò non ci voleua andare, ma, che voleua
stare con suo marito*, Et quia Pichius ei
spopondit intra breue temporis spatium
ipsam ad thorum maritalem redituram,
dum erat in via versus conseruatorium,
iterum suam voluntatem per hæc verba
explicauit - *Che mi fossi ricordato della
promessa fattali, che non sarebbe stata in
detto conseruatorio più di quindeci giorni,
e che poi sarebbe ritornata con suo Mari-
to:* Si autem in terminis simplicibus sola
renuentia eundi ad conseruatorium re-
putatur pro forti coniectura consensus
iam præstiti, ad notabile consilium *Pa-
ris. cons. 17. nu. 25 lib. 4. & sensum Rot. de-
cis. 40. post numer. 5. parte 16. recent.*
quanto magis in hypothesi tam quali-
ficata.

Aduersus vero tot indubitata signa
consensus, allegari non merebatur, quod
Dominicus Brogius circa nutum affir-
matiuum deponat solum de propria
credulitate, & per quandam speciem
dubitationis, nam tota perlecta depo-
sitione, patet illum duos actus distin-
guere: exteriorem elicitum, & interio-
rem non prolatum; & cum circa primum
constanter deponat de annuitione in si-
gnum consensus, circa secundum sisten-
tem in interiori voluntatis actu, con-
stanter deponere non poterat, cum a-
ctus voluntatis non cadat sub sensu, &
soli signa exteriora volitiua oculis sint
subiecta fidelibus.

Minusque pro fuit exagerata tenera
ætas Puellæ, illius infantiles lusus, ac
puerilis animus de facili subiectus ma-
chinationibus Francisci, à quibus forsan
prouenire potuerint tot replicati actus
consensus in recensitis casibus explica-
ti, nam DD. visa fuit Puella satis doli ca-
pax, & perspicacis mentis, ac feruidi in-
tellectus, dum tam accuratè deposuit in
constituto criminali, & cum tot circum-
stantijs retexuit historiam Pichio, & Be-
nedellio, demonstrando se machinatio-
num capacem, & extra deceptionem,
dum fefellisse profitebatur Franciscum
ex causa zelotypiæ, quam de illo con-
ceperat, callidè se subtraxisse ab oculis
Proauiæ, aliaque gessisse, quæ ipsam sa-
tis sagacem indicabant, vt legere est in
sępè dictis depositionibus Pichij, & Be-
nedellij *Summ. Francisci num* 2 In his au-
tem terminis, in quibus Puella digno-
scitur prudentes responsiones dedisse, &
satis scientem esse de vi, & importantia
obligationis matrimonialis præsumpti-
28 ua deceptionis, oppositio elicita à tene-
ra ætate nunquam admittitur contra po-
sitiuas probationes consensus in deter-
minatis actibus explicati, vt in longe
debilioribus terminis censuit *Rota in
Viterbien Matrimonij 19 Ianuarij 1629.
S. Non obstat, & seqq. coram Pirouano.*

Demostrato consensu Helenæ, DD.
descendentes ad examen alterius nulli-
tatis oppositæ Matrimonio de quo con-
tenditur, circa debitam Parochi pręsen-
tiam

tiam à Concilio Tridentino requisitam *sub cap.1.sess.24. de reformat.matrim*, illa DD.cessare visa est ex genuina intelligentia ipsius Textus Conciliaris.

Etenim, quamuis Parochus, post auditum Francisci consensum, dixerit in Criminalibus *Summ.Francisci num 6. -- Io ciò sentendo, senza darli tempo, gli hò voltato la schiena, dicendo, che non li conosceuo per niente*: Et respectù Helenæ subdat -- *E non hò inteso, se la Giouane mi habbia detto cosa alcuna*; attamen exinde resultat eius non intelligentiam, ab ipsius Parochi positiuo facto processisse; proindeque, dum ipse causam de-
29 dit, quominus intelligeret, de iure habendus est pro intelligente, dum nesciens ex quo noluit scire, vel affectauit nescire, habendus est pro sciente *cap. Cum inhibitio, §. Si quis vero: de Clandest. despons.*, & in puncto de Parocho non intelligente, ex quo aures obturauit, ne audiret, firmat Doctissimus *Fagnan.in cap. Quæsitum de pœnit., & remiss num.8.* & post eum, de Parocho fugiente, & per alios actus improprios non audiente, *Ricc.in prax. for. Eccles. resolut. 213. num.3. Pont.de matrim lib. 1. cap.25. sub num.12. Bossius eod.tract.cap 3.§.12.num. 22.Leand.tom.2.tract.9.disput 7 quæst.40. Barbos.de potest.Episc parte 2 alleg.32.num. 83.& 85.& de offic.Paroch part.2.cap.21. num.47.& 49., & ad Concil sess 24 de reform.matr.cap.1.num.73.& 75., & Card.de Luca in annot.ad Concil disc.26.num 4.& seqq., & sequitur Natal.ab Alex.in Theolog. Dogmat. tomo 6. regula 10. in fin. fol. 494.*

Ac per huiusmodi Parochi adhibitionem ex tali causa non intelligentis, satisfactum est dispositioni Concilij ad effectum substinendi validitatem matrimonij, & irritationem ab eodem Concilio indictam euitandi. Siquidem verum est sapientissimos Concilij Patres pro Matrimonio ritè, & rectè celebrando, vltra solemnitates, præscripsisse per illa verba -- *Parochus viro, & muliere interrogatis, & eorum mutuo consensu intellecto, vel dicat &c.* Sed tamen, vbi transeunt ad inducendam irritationem, nequaquam repetunt Parochi intelligentiam, sed tantum præsentiam, ibi -- *Qui aliter, quam præsente Parocho, vel alio Sacerdote de ipsius Parochi, seu Ordinarij licentia, & duobus, vel tribus Testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos Sacrosancta Synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit*.

Cum itaque conditio illa mutui consensus per Parochum intellecti, quę fuerat apposita in prima parte dispositionis, non legatur in hac secunda super irritatione; vtiq; nō cẽsetur volita sub pęna irritationis actus, vt bene distinguẽdo dispositionem Conciliarem in duas
30 partes obseruat *Card.de Luc dict disc.26. sub nu.4.& 47.* vbi firmat: valere Matrimonium Parocho expressè dissentiente, aut fugiente, vel per vim detento, seu aures claudente, vt non audiret: & in casibus huiusmodi, sufficere illius præsentiam, seu interuentum materialem; idemque dixerat *in disc. 2. de matrim. num. 9.* vbi distinguit inter Parochum ex vi naturalis, vel accidentalis impotentiæ non audientem, & inter nolentem, seu affectantem non audire, idemque concludunt Riccius, & alij supra laudati.

Neque sapientissimi PP.eiusdem Concilij, qui hanc solemnitatem pręsentiæ Parochi vti publicæ personæ, ad tollendam potissimum Clandestinitatem actus exquisiuerunt, censendi sunt ita voluisse Matrimoniorum libertatem coangustare, vt esset in cuiusque Parochi potestate illorum celebrationem impedire, illaque irrita reddere per ipsorum noluntatem, & affectatam non intelligentiam, cũ cæteroqui in matrimonij libertas iudicata fuerit semper necessaria, etiam
31 post Concilium Tridentinum, prout ex Oraculo Summi Pontificis rescriptum fuit anno 1616 ad Archiepiscopum Mechliniensem, *& ex Card. Belarmino transcripsit Pignattell, tom.4. consult.154.numero 12.*

Et multo minus irritatio inducenda est ex illo defectu, de quo Concilium non disponit expressè, stante Theorica Textus *in l. præcipimus C. de appellat.*, quod quidquid in noua lege non apparet specialiter expressum, id sub veterum legum, constitutionumque regulis, relictum intelligitur, nec per subauditos intellectus inducendum est, quod expressè non legitur; ac proindè, cum

in ea parte Concilij, in qua matrimonia irritantur non legatur expressè repetita Parochi intelligentia, sed tantum præsentia: nequaquam inducenda est irritatio vltra terminos ipsos à Concilio expressos: ideoque dum loquitur Concilium solummodo de præsentia; illius tantum defectus ex mente Concilij irritare debet matrimonium, non autem defectus intelligentiæ.

Eoque magis inclinarunt DD. in hanc sententiam, ex quo ipsamet Sac: Congreg. Concil. Trident. Interpres, tam an-
32 tiquis, quam modernis temporibus eidem sententiæ adhæsisse visa est, & signanter in vna Giennen. 26. Iulij 1582., in qua super dubio his verbis concepto. *Quid si Sacerdos nihil eorum, quæ agebantur vidit, neque audiuit?* Congregatio declarauit - *Non valere Matrimonium, si non intellexit, nisi affectasset non intelligere*; in cuius sequelam paucis post annis in vna Vlixbonen. etiam consimile Decretum prodijt, ibi -- *Congregatio censuit, si vera sunt, quæ narrantur, & Parochus affectauerit non intelligere, Matrimonium valere*: Et in terminis thematis, de quo disputatur, proximioribus in vna Sarzanen. 16. Februarij 1648. vbi omissæ fuerunt denunciationes, Parochus contradicebat, & audiuit tantummodo verba consensus præstiti per sponsum, dum sponsam habebat præ manibus cōgregatio censuit -- *Matrimonium sustineri, etiamsi Parochus non intellexerit verba sponsæ, dum tamen de illius consensu ex alijs signis iuxta iuris communis dispositionem legitime constet*. Prout etiam in Patauina 16. Maij 1669. in Tolentinaten. 28. Nouembris 1671. & in Venetiarum, seu Vicentina 14. Martij 1673 in quibus omnibus iuxta tenorem decretorum, quæ hodie in folijs authenticis circumferebantur, resolutum legebatur, Matrimonium valere, etiamsi Parochus verba alterutrius ex contrahentibus non audiuerit, vel quia affectauerit non intelligere, vel quia, ex quo terga vertit, non auscultauit, vel quia propter iram, aut rumorem, seu quid simile audire non potuit: Et allegata præmissa resolutione *Giennen. firmat Fagnanus tum in d. cap. quæsitum de pœniten. & remiss. num. 6. 7. & 3. tum in cap. Quoniam num. 25. de constitut. vna cum alijs supra allegatis*.

Hinc reijciendos, DD. censuerunt, quosdam Moralistas, & signanter *Sanch. de matr. lib. 3. disput. 39 sub nu 6. Tan-*
33 *cred. eod tract. lib. 3. disp. 39 num. 2. Henriqu. in Theolog. Scolastico moral. tract. 5. de spons. & matr. disput. 5. quæst. 2. num 24.* aliosque nonnullos eiusdem generis, qui resolutionem Sac. Congregationis in causa Giennen. dicunt interpretandam de Parocho, qui affectauit non intelligere, sed nihilominus re vera intellexerit, quia agnita fuit contraria contextui ipsius declarationis, in quo supponitur Parochum non intelligere, dum si re vera intelligeret, casus dubitationis non emergeret, cum nullus vnquam dubitauerit de Matrimonij validitate Parocho re vera intelligente: Ideoque quæstio in proprijs terminis agitabatur, si Sacerdos nihil eorum, quæ agebantur vidit, neque audiuit, vt sunt verba præcisa dubij disputati in Sac. Congregatione, quæ citra violationem literæ prædicari non valent de Parocho re vera intelligente, ac propterea rationem à Sanchez allatam, merito fuisse frigidam appellatam à Pontio cum alijs supra relatis, proindeque valuit matrimonium, de quo agitur, dum interuenit præsentia Parochi, non obstante quod non audiuerit, an Helena aliquid dixerit, siue ex quo terga vertit, siue ex quo terga vertendo, affectauit non audire.

Neque ad excludendam Parochi affectationem quicquam profuit secunda illius attestatio, in qua declarando primum dictum, deponit pro exoneratione suæ conscientiæ -- *di hauer fatta detta voltatura di spalle, nō per nō sentire, e vedere quello, che si diceua, e faceua da detti pretesi contrahenti, ma sempre stetti attentissimo à quanto si diceua, e faceua, e non puol essere, che, se la detta Elena hauesse parlato, ò fatto segno veruno, io non l'hauessi sentito, e veduto, non ostante detta istantanea voltatura di spalle*; cum quia hæc secunda depositio tamquam prodita die 9. Iulij 1696., postquam edita iam erat prima resolutio Sac. Congregationis Concilij super validitate Matrimonij, censetur affectate facta, nec quidquam operatur in præiudicium iuris interim Francisco quæsiti, vt aduertit *Rot. decis. 169. num. 14. & decis. 109. eod. num,* par-

parte 16. recent. tum quia valde inuectissimilis detegitur, non solum, dum profitetur se attentissimum contractui gesto, quando in prima delatione dixit se valde abstractum ob facti nouitatem, sed etiam admittat se terga vertisse, impossibile est, quod coarctet negatiuam circa nutum, & verba, quia ista in illa instantanea versione poterant fieri, & respectiuè proferri, absque eo quod illa videret, vel intelligeret, iuxta proprietatem actuum, qui in momento perficiuntur, de quibus ad præcisum effectum excludendi negatiuam coarctatam egregiè *Surd. conf. 414. num. 49. cum alijs concordantibus.*

Et ita, Partibus in acerrima disputatione concertantibus, conclusum fuit &c.

SVMMARIVM.

1 *Iniustitia impedit ne sententia transeat in rem iudicatam*

2 *Saluiani requisita, sunt: Hypotheca cum credito, & possessio debitoris de tempore contracta obligationis, vel post.*

3 *Commoditas fructuum ex quibus verbis non cadat sub hypotheca.*

4 *Emphyteuta non potest emphiteusim obligare in præiuditium concedensis.*

5 *Dictiones, non aliter, alias, nec alio modo, sufficiunt, & resoluunt aliter factum vsque ab initio.*

6 *Exceptio quæ competit authori competit quoque successori, & cessionario.*

7 *Res redit ad Dominum prout erat à principio libera, nisi aliter fuerit conuentum.*

8 *Obligatio super commoditate percipiendi fructus non potest considerari nisi fructus nascantur in dominio debitoris, n. 9 Contra, num. 15.*

10 *Emphyteusis hæreditaria non redit ad dominum nisi in concursu fisci hæredis non veri sed anomali.*

11 *Quilibet rei suæ potest indicere legem quam vult.*

12 *Facultas hypothecandi comoditatem fructuum, non comprehenditur sub quacumque effrenata prohibitione alienationis, num 215.*

13 *Feudum, & emphiteusis, quamuis non possint oppignorari, tamen fructus, & commoditas eos percipiendi bene possunt oppignorari, & obligari, num 14.*

16 *Successor non potest acquirere maius ius, quam haberet eius author.*

17 *Hypotheca super commoditate fructuum afficit quemcumque possessorem.*

18 *Hypotheca contracta ab emphiteota remanent firma, si ex actu voluntario emphiteota sequatur deuolutio.*

19 *Hypothecaria, & Saluianum quotidie exercentur contra tertium etiam ignarum talis oneris infixi super re à se possessa.*

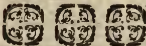
20 *Verbum vnum, & idem in vna parte debet intelligi in eo sensu in quo in alia fuit acceptum.*

22 *Sub obligatione omnium bonorum iurium, & actionum comprehenduntur etiam illa bona, & iura, quæ ex post fuerunt per debitorem possessa, licet subsequenter ea alienauerit.*

24 *Restitutio ex capite ignorantiæ datur aduersus præscriptionem decem, & viginti annorum.*

ARGVMENTVM.

Feudum, & emphiteusis, licet alienari prohibeatur, adhuc commoditas fructuum est hypothecabilis, & bona emphiteotica in quemcumque transeunt remanent tali vinculo obnoxia, & solum quando redeunt ad Dominum cessat vinculum, & hypotheca, dummodo redeant ad Dominum ex causa necessaria non ex facto voluntario emphiteotæ.



R. P. D.

ANSALDO

Romana Saluiani.

Ven. 13. Iunij 1698.

DECIS. CCXXXI.



Trique dubio per me in hodierna propositione complicato, scilicet ex parte Astulphi super prætensa re iudicata, & ex opposito super immissione in Saluiano ad instantiam Petri Pauli promota, respondentes Domini, ex eodem fundamento, quo censuerunt, immissionem denegari non posse, in necessarium quoque antecedens minime reputarunt constare de re iudicata.

Manifestum quippè erat, quod cum tota controuersia resideret in expetita à Petro Paulo im missione, eo ipso, quod in hoc promeruerat vsque ab initio exaudiri, contrariæ sententiæ siue duæ (prout hic) ad normam Statuti Vrbis, siue tres ad formam iuris, etiam concurrente temporis lapsu, ac positiua socordia prouocantis in committenda causa appellationis, nusquam transire poterant in rem iudicatam; Nam si deinceps apud vlteriorem Iudicem eniteat ratio fundamentalis primæuæ petitionis, consequenter earumdem aduersantium sententiarum emicat iniustitia, quæ cuiuscumque rei iudicatæ nedum obstaculum, sed, & nomen euertit, ac tollit, ita decernente notissimo *Textu in l. 4. §. Condemnatum, ff de re iudicata*, eum quo millies processit *Rot.*, & signanter *coram Seraphin. decis.* 1123 *num* 6. *& cor. fa. me. Alex. VIII. dec.* 161. *num.* 1. *&* 2. *dec* 185. *nu.* 6 *par.* 19 *rec.*, *& in alia Romana Saluiani* 2 *Decembris* 1682. §. 1. *coram bo. me. Emerix Decano.*

1 Aggrediendo itaque cardinem causæ, prima fronte non leues vtique videbantur responsiones adductæ per Astulphum ad vindicandas ab iniustitia sententias, quas in geminis præcedentibus instantijs obtinuerat, cum enim pro parte Petri Pauli fundata prætenderetur intentio in huiusmodi Saluiano ratione crediti dotalis, quod erat extra controuersiam vigens in summa residuali scut. 1000. vna cum fructibus successiue, ac proportionabiliter decursis, valide, & robuste obijciebat Astulphus, quod eadem intentio, siue petitio claudicabat in duobus illis extremis copulatiue requisitis ad effectum, vt aduersus tertium, ac singularem successorem in vim vtilis Saluiani inter licti tribui etiam vero, & indubitato creditori posset immissio, nempe hypotheca infixa super ipsa re deinceps in tertium translata, nec non possessio eiusdem rei penes debitorem de tempore contracti debiti,

2 iuxta vulgaria principia, de quibus *Menoch. de adipisc. possess. remed* 3. *num.* 161. *Negusant. de pignor. par* 8. *membr.* 1. *sub num.* 6. *vers. & propterea*, *Rot decis* 619. *parte* 2. *recent.*, *& coram Vbaz. decis.* 23. *& decis* 48. *in omnibus num.* 1., & alibi passim.

Respectu siquidem hypothecæ, licet Astulphus non impugnaret regulam, de qua inferius, circa hypothecam cadentem super commoditate, non obstante quacumque prohibitione alienationis adiecta in Instrumento concessionis emphyteuticæ; Nihilominus quia domus, contra quam Petrus Paulus immissionem expostulabat, alias sub directo dominio DD. de Grimanis, relatiue ad alias inuestitutas concessa apparebat Matthæo, ac Petro debitoribus ex causa dotis Petri Pauli non solum sub expressa, "amplissimaque prohibitione alienandi, sed sub illa strictiori conuentione, & pacto, vt neque memorati concessionarij, seu emphyteutæ valerent (sunt verba præcisa) *eorum melioramenta, & alia vt supra locata, aciura alijs vendere, cedere, seu alienare alienationis vocabulo latissimè sumpto, etiam cum clausula reseruato consensu proprietarij, & non alias, aliter, nec alio modo*," hinc proindè neque etiam idem ius, siue commoditas pereipiendi fructus affici poruerit hypotheca fauore ipsius Petri Pauli, ad tradita in propositio

to *per Cardin. de Luc. de emphyt. disc.44.*
3 *num 5.Censal dec. Lucen.4.ex num 1.cum plur.seqq Rot dec.103 num 20.& 21. post Torr.de pact fut.success. repetit. decis.665, sub num.16 coram Card.Cerro.*

Perstringentius autem reflectendo ad duplicem circumstantiam, quarum vtraque de per se, multoque magis insimul iunctæ aberrare faciebant casum à prædicta regula permissiua facultatis obligandi commoditatem fructuum rei emphyteuticæ, quarum prima, & potentior videbatur illa, quod ad summum huiusmodi facultas obligandi commoditatem fructuum rei emphyteuticę obstringere valebat omnes, & quoscumq; successores ipsius hypothecantis, etiamsi forent independentes, ac singulares, at nusquam poterat eadem facultas retorqueri in præiudicium Domini directi, qui nullum hypothecationi præstitit assensum, immò in concessione rei suæ expressissime dissentijt per verba superius recensita, & per ea fortiora, quæ subsequuntur -- *nisi prius habuerit expressum consensum in scriptis*, non enim potest emphyteuta, & concessionarius onus infigere rei alienæ, remque ipsam in effectu obligare in præiudicium con-
4 cedentis, ex animaduersis *per Molfes.ad consuetud.Neapol tomo 3.tit de pignor.,& hypoth.quæst.25.nu 2. Surd.dec.286.nu.10. Rot.dec.502.num 15. cum duob.seqq. post Cenc.de cens., & dec.86.ex num.1.vsq;ad 8.,& num.33. et seqq.par.5.rec.*

Eoque magis, adaucto, perpensoque pacto literali in contrarium sub illis clausulis resolutiuis incluso-- *non alias, aliter, nec alio modo* -- quæ ipsam concessionem, cuius solummodo vigore potest pętendi facultas hypothecandi commoditatem, inficiunt, ac resoluunt vsque ab initio, ac si inuestitura, ac concessio facta non foret, ex sępius deductis
5 apud *Scribentes,& præsertim Gratian.discept.748.nu.10 12.,et seq .Modern Palm. alleg.42.num 28.et 29. Rot.cor.Coccin.dec. 1980.nu.36., et coram Card. Cerr.dec.93. num 17.,& in rec.dec.74 num 7.& 8 par. 13., et in Romana reintegrationis fideicommissorum 18.Iunij 1696 §.Descendendo itaque, coram bo. me. Emerix Decano.*

Quapropter sicuti reclamantibus DD. de Grimanis proprietarijs contra factum Matthæi, & Petri necessarium reddebatur hypothecationem illorum domui per contrauentionem superinductam rescindere, ita dum Astulphus mediante affrancatione apud Partes non controuersa successerat in locum eorumdem DD.de Grimanis, plenamque proprietatem conquisiuerat, valebat, & ipse proculdubio, & maxime per viam exceptionis elidere hanc hypothecationem in substantia persecutoriam fructuum, & inductiuam oneris saltem per indirectum in ipsa proprietate, ut est generale in omni, & quolibet succedente in ius alterius, nempe quod exceptiones, quæ competijssent Authori, competant quoque successori, seu cessiona-
6 rio, ex ijs, quæ habentur *in l.emptor cum ibi not per DD. C.de hæred.vel act. vend. Bald.in l 1. num 5. & seq ibique etiam Aret.num.20 ff.si cert.pet. Valenzuel. cons. 15 num.27.cum seqq, & signanter nu.34. Surd.dec 308. num.1.cum duob.seqq. Rot. dec.576. num.16. coram Dunozett. Iun., & decis. 810. num. 6. coram Cardin. Cerro.*

Quin etiam, ex quo idem Astulphus nedum simplex possessor huiusmodi domus, sed effectu quoque reperiebatur ex titulo, & causa dotis pro summa scut. 4.mill.successor Petri vltimi emphyteutæ, qui Agatham filiam nuptui tradiderat Astulpho cum datione in solutum prædictæ domus pro enunciata quantitate scut. 4. mil., cessare ex illius parte subiungebatur omnis amaritudo, quia ex posteriori hoc titulo nactus legitime erat subalternum utile dominium, ex prædicto autem separato titulo affrancationis à Canone, & successionis in locum DD.de Grimanis assecutus quoque fuerat directum; unde posita coniunctione utriusque dominij utilis cum directo suaptè natura concidebant onera quæcumque, nexus, hypothecæ, uel iura, quæ per intermedium concessionarium quomodolibet in re, uel supra rem imprimi potuissent, cum nihil tam naturale sit, quam quod res redeat ad Dominum, prout erat ab initio libera, nisi bonorum natura, uel pactum obstet, prout
7 uno ore concludunt *per Text.in l.lex vectigali ff de pignor.Corbul.de emphyt.tit.de caus.priuat.ob alien.limit.33. num 4 & 5. Caldas de extinct.emphyt.cap.13.sub num. 35.*

35 *vers. subijcit praterea, Guidopap. decis.* 575 *nu.2., et seqq. Otasch dec.* 156.*nu.*9, *et* 10. *plene Modern. Palm. inter decis. Lucen. diuers dec.* 140. *num* 24.

Altera circumstantia, quæ simultaneè tangebat secundum extremum supra indicatum, uersabatur in eo, quod quando ad fauorem Petri Pauli suscepta fuit per communes debitores obligatio, nullo modo domus hæc in ipsorum debitorum dominio, uel Patrimonio numerabatur, quamobrem, & cessante tunc extremo possessionis in debitore, cessare quoque uidebatur Saluianum, & non poterat considerari ulla amplius obligatio super commoditate percipiendi fructus, si ijdem fructus de eo tempore non nascebantur in dominio debitoris

8 illos obligantis, ut in proposito ratiocinatur *Negusant de pignor par* 2 *membr.*3. *sub num.*45 *vers intellige*, *Surd decis.*97. *num.*12 *et* 13 *Amat Panorm. resol* 29. *num* 10 *et* 11 alijque apud istos

Fortius, quia etiam ex post (supposita, ut supra, translatione etiam simpliçis dominij utilis in Astulphum) neque fructus, contra quos dirigebatur Saluianum, nascebantur in dominio obligati, ideoque pariter ex hoc capite clarissime emergebat, corruere in radice fundamentum peritæ immissionis, quod aliam rationem in se continere non potest, nisi illam, quod commoditas censetur esse quid separatum ab ipsa re, & consequenter intantum non obstante qualitate emphyteutica, uel pacto creditor fruatur illa commoditate, in quantum nihil interfit Domino, vel officiat dominio, si fructus, qui colliguntur, potius percipiantur à creditore, quam ab emphyteuta, & possessore obligato; secus autem quoties, prout hic, legitime fructus percipiuntur ab alio inuestito, & contra quem illa actio personalis, quæ intentari posset contra obligatum, & re-

9 ductiuè contra fructus ab ipso percipiendos, nullatenus potest exerceri, vt acriter examinando articulum prosequitur *Card de Luca de emphyt. d disc* 44 *sub n.*5. *propè fin vers omninò tamen, nu* 6. & 7, & *disc.*58 *num.* 18. & *sub tit. de credit. disc* 14. *num.*4 & *seqq*, & *innuit Rot. in Romana Saluiani* 12. *Iunij* 1693. § *Praterea, coram R.P.D. meo Caprara*.

Cœterum Domini non dedignantes materiam altius à suis principijs exordiri, quamuis de facili transire valuissent eum non dissimilibus resolutionibus alias editis in nostro Auditorio, opinati sunt, totam corruere maceriem oppositionum ex vnico illo principio, quod cum in præsenti ageretur de domo concessa Matthæo, & Petro communibus debitoribus extra naturam ordinariam emphyteusis regulariter reuersiuæ post extinctionem certarum generationum, vel terminationem vnius, aut alterius lineæ ad sui principium, siue ad reunionem, & consolidationem cum dominio directo, sed tractaretur de perpetua potius locatione, quam emphyteusi, & in omnem casum de emphyteusi sempiterna, vel, quod idem est, transitoria ad quoscumque hæredes, itaut ex hoc capite numquam reuerti posset ad Dominum, nisi in concursu fisci hæredis non veri, sed anomali, iuxta firmata

10 *per Bellamer cons* 23. *ex num.*5 *vsque ad fin. Peregrin. de iur fisci lib.*4 *tit.*3.*nu.*28. *Rosental de feud. cap.* 5. *conclus.*54 *num* 4. & 5. *Mastrill. de Magistr. lib* 3. *cap.*10. *num* 386. *Card de Luca de feud. disc.* 72. *num.*9. & 10. *Rot. dec.*236 *num* 4 *par.*17. *recent.*

Clarum erat, quod nisi obsisteret pactum positiuum intra viscera ipsius concessionis, & inuestituræ conclusum, vt neque fructus, neque illorum commoditas vmquam obligari posset, vt erat casus, *de quo Censal decis Lucen* 4 *Card. de Luca d disc.*44. *de emphyt. num.*5. *Rot coram Cerr. dec.*665. *sub num* 16, quibus addi potest *eadem Rot dec.*645 *num* 8. *cor. Merlin*, quia tunc circa aliam rationem seruanda erat conuentio præpe-

11 diens, ne vlla prorsus obligatio imprimi posset, etiamsi non tangeret præiudicium Domini, ac prohibentis, quia sic placuit eidem Domino prohibenti rem suam alteri dare, & non alias, itaut, quemadmodum fert adagium, stet pro ratione voluntas *ad Text. in l in re mandata*, *C. mandat* cum suis notis. concord.

Profectò præcisiuè à contraria prohibitione, vel pacto, facultas hypothecandi commoditatem numquam comprehenditur sub quæcumque effrænatissima prohibitione alienationis, non solum per doctrinam *Bart. in l. Codicillis* 91. §. *In-*

Instituto num.4. ff. de leg. 2. vbi firmat, posse Feudatarium, vel emphyteutam etiam per centum annos sese obligare ad dandum fructus, quantumuis vigore prohibitionis constituere nequeat ementi ius vsus, quam sane Theoricam *Doctores* intellexisse videntur ad limites obiecti superius animaduersi, nempe ob efficaciam obligationis personalis, ficuti præsupponentes ex hac ratione ex-
12 tinctionem obligationis cum persona, obligari citra scrupulum in hoc casu tradiderunt in praxi *Surd.de alim. tit.4. quæst.10.num.25.,& seqq. Bero quæst familiar.95.num.3 cum duob seqq. Negusant. de pignor.par.2. membr.2. num* 48. *&* 49: *Gratian.discept 43.num.11.Molin.de Primog.lib.1. cap.20.num.11. cum duob.seqq. Valenzuel cons* 56. *ex nu.1. vsque ad* 13. *Fusar.de substit.quæst* 527. *num.* 5. *Ios. de Rosa consult.*18 *num.27.& seq. Card.de Luc.de feud.disc.*61 *num.*18. *Episc.Rocca select.disput.iur.cap.60.ex num 29 cum plur.seqq. Rot.dec.*1444. *num.* 10. *cum* 3. *seqq. coram Coccin.*

Sed, & proprius per alteram doctrinam *Iason.in l.fin.C.de iur emphyt. nu* 78. *in fin.* vbi sectando dictum *Io: Fabri in §. Item seruiana instit.de action.* positiuè loquens de feudo fraternizante cum emphyteusi, inquit, vt quamuis feudum non possit oppignorari, tamen fructus, & commoditas bene possunt oppignorari,
13 & cum *Iaf.*, qui reuera diuersum casum, siue diuersam propositionem efformat *à Bartolo*, processerunt *Pacific.de Saluiano inspect.3.cap.2 ex nu 72 ad 77. Caldas de extinct emphyt.lib.4.cap.5.nu* 18 *Merlin.de pignor. lib.2. quæst* 8. *num.* 61. *cum duob.seqq. Salgad in labyr. credit. par.3. cap 3.num 47 & seqq., & cap.15 num 9. cum seqq.Paitell iun. in annot. ad exped.* 10 *nu.43 cum 4 seqq Censal. decis. Lucen.* 26.*num.32.& seqq.*,& signanter *num.39. et 42. Rot.Florent. apud Modern.Lucen. consult.* 751. *§ penult.*, & perpetuo tenuit nostrum Tribunal, *vt videre est in dec.*21. *ex num.6.vsque ad fin.coram Merlin*, *& coram Peutinger. decis.*123,*num 8 cum* 3. *seqq.*, *et dec.*71.*num.*18. *post obseruat.for. Mellij*, *& coram Zarat.dec* 59 *ex nu.*11. *cum pluribseqq.*, *et coram Card.Cerro decis* 92 *ex num.9.vsque ad* 16., *et dec.*144. *num* 5.*et seqq.*, *et in rec.dec.*275. *num.*26. *par.*9., *et dec.*77.*num.*4. *par.*17. *in Romana Suuiani* 4.*Ianij* 1693. *§ Secundo Domini,coram Reuerend ssimo Herauult Archiepiscopo Turonen.*, *in Romana Horti* 4. *Februarij* 1695. *§ Quæ sane omnia*, *coram R P D meo Molines*, *confirmata* 4. *Iunij* 1696.*§ fin.coram eodem*, *et* 26. *Iunij* 1697 *§ Quæsi procedunt*, *coram R.P. D.meo Lancetta.*

Agnouerunt itaque *Doctores*, quod [nisi præiudicium aliquod reuera inferatur ipsi Dom no directo, quotiescumque casus acciderit naturalis, vel conuentæ reuersionis rei emphyteuticæ, siue feudalis ad Dominum directum,] habet feudatarius, siue emphyteuta ius aliquod contradistinctum ab ipsa re, & proprietate disponendi semper de ea commoditate, quæ per ipsam legem inuestituræ non est prohibita in præiudicium hæredum, aliorumque habentium causam quomodolibet ab inuestito in commercium venire, & hypothecari, & idcircò vbi agatur de emphyteusi hereditaria absque hesitatione concludunt, posse huiusmodi commoditatem percipiendi fructus separatam ab infixione,
14 vel impressionis oneris, alteriusue seruitutis in ipsa re poni sub hypotheca iuxta libitum, & conuentionem actu possessoris, quemadmodum videre est apud *Didac.à Brittoin cap potuit de locat. §.2.num* 20. *Gratian. discep* 43. *num* 15. *Merlin de pignor. d quæst* 8 *nu.*81. *&* 82. *lib.*2. *Noguerol.alleg* 37.*num* 39 *Modern. Lucen.consult* 561.*nu.*2.*& Modern. Mantuan consult.*100. *num*: 8. *cum duobus sequentibus.*

Atque hinc descendentes Domini ad casum, cum emphyteusis esset hereditaria, & donec extaret aliquis heres duratura, corruere illicò animaduerterunt omnem oppositionem, quæ ex parte Astulphi promouebatur; Nam separando, & quatenus opus esset coniungendo vtramque personam, quam idem repræsentabat Astulphus, vtique circa personam effecti utilis Domini, quia persona hæc, siue titulus pendebat à facto debitorum, qui præcedenter hypothecauerant, & poterant ex iam premissis hypothecare (teste *Iaf.cum sequacibus vbi supra*) commoditatem fructuum, certè per huiusmodi factum debitorum nequibat vllo modo deleri illa impressio, quæ legitime facta conijciebatur super commo-

moditate percipiendi fructus in futu-
rum, hoc enim est infortunium cuiusli-
15 bet succedentis etiam ex titulo oneroso
in re charactere legitime hypothecę iam
obsignata, vnde nascitur Saluianum, ad
trad. per *Rot.dec.619.num.2.in fin. par.2.
rec. et coram Bich.dec.330.num.12. et dec.
212.num.2 et 3. coram* *Card. Celso*, cum
reliquis vulg.

Quo vero ad alteram personam, quam
citra controuersiam per Organum af-
francationis induerat Astulphus, nimi-
rum Domini directi, pariformiter se-
cundum hucusque insinuata collabesce-
re visum est obiectum, sicuti namque
DD. de Grimanis conqueri minime va-
luissent de subiecta hypothecæ commo-
ditate fructuum, ex quo huiusmodi su-
biectio in nihilo lædebat ipsorum iura,
nilque eorum intererat, si fructus exso-
lutis Canonibus percipiebantur à Petro
Paulo, vel à Matthæo, ac Petro, vel à
quocumque alio extraneo hærede, &
quomodolibet successore; ità nec de ea-
dem hypothecatione conqueri iuridicè
poterat Astulphus, qui aliud ius acqui-
rere nequiuit, quam haberent in se DD.
16 de Grimanis, *vulg. l.nemo plus 55.ff.de
reg.iur.& in l.traditio 20.ff de acquir.rer.
domin.et in cap nuper 6.vers. nos autem,
de donat.inter vir.et vxor. Rot. decis.94.
num.21 et dec.129.num.8.et 10.coram me.
Alex. VIII.*

Quodque superius dicebatur de con-
gruitate, & Iustitia, vt res libere redire
deberet ad Dominum, prout libere à
Domino fuerat concessa, vtique appli-
cari valuisset, quotiescumque factus es-
set casus deuolutionis, sed perdurante
tenore concessionis hæreditariæ, & tran-
sitoriæ ad quoscumque etiam in Astol-
pho, qui ex hoc capite, & non alio con-
secutus est dationem in solutum sibi fa-
ctam à Petro Patre Agathæ illius vxo-
ris, non potest hic, & nunc cogitari de
regressu, & libertate ab oneribus valide
iuxta testimonium *Iason.* circa commo-
ditatem impressis per Matthæum, eun-
demque Petrum; vt ex iam stabilitis, &
ex se patet ad sensum; quodue idcirco
obijciebat *Card.de Luca* de actione per-
sonali non exercibili aduersus tertium
translatarium, ad summum locum sibi
vindicare posset figendo pedes in do-
ctrina *Bartoli*, quæ tamen [iuxta ada-
gium *non probat hoc esse, quod ab hoc con-
tingit abesse*) minime ac substantialiter
aduersatur: At induendo fundamentum
Iasonis, qui supponit expresè, fructus
per emphyteutam, & feudatarium posse
oppignorari, mole sua ruit difficultas, &
illa legitima oppignoratio intra sphæ-
ram eiusdem cõmoditatis afficit quem-
17 cumque successorem, vt præter superius
allatos *in §. Agnouerunt* constanter res-
pondit *Rot.coram Zarat. d.dec.59. nu.14.
cum duobus seqq., & coram Cerro d.dec.
92.ex num.17.vsque ad fin., et d dec.144.
num.9.pariter vsque ad fin., & in d. Ro-
mana Horti 4.Februarij 1695.§.Obiectum
siquidem cum duob.seqq coram* R. *P.D.meo
Pio, et in dicta Romana Saluiani proposi-
ta sub eadem die ex §. Nec dici potest vs-
que ad fin., et 4.Iunij 1696. § fin. coram*
R *P.D. meo Molines, et 26. Iunij 1697.
§. Nil refragante, coram R. P. D. meo
Lancetta.*

Et sane firma remanente base, quod
commoditas nisi tangat præiudicium
Domini directi valeat hypothecæ su-
biectari, omnis, & quæcumque æquitas
in manifestam deflecteret iniquitatem;
Nam contra iustitiam foret, quod quis
[vt erat in hac hypothesi Petrus Agathę
genitor] post hypothecationem contra-
ctam eludere valeret anteriorem credi-
torem, qui de huiusmodi hypotheca-
tione pepigerat, transferendo vtile do-
minium in alterum, & asperum pari lan-
ce foret, si hic translatarius, vtilisque
Dominus ex facto debitoris effectus
nansisci quoque procuraret iura Do-
mini directi, sicque decipere eumdem
anteriorem creditorem per infractio-
nem illius hypothecæ, quam neque Do-
minus vtilis, neque directus capax erat
irrumpere, quando tamen, si consolida-
tio sequatur ex actu voluntario, omnia
18 iura clamant, firmas remanere hypo-
thecas, & obligationes contractas ab
emphyteuta, vt patet *ex Roderic.de ann.
reddit.lib.1 quæst.3.num.7. propè fin vers.
quod sublimitandum, Caldas de renou.
emphyt qu.18 nu.17.in fin. vers. qua con-
clusio, Fulgin.de iur.emphyt tit de renunc.
quæst.3 num.4.et num.8 et 9. Cenc.de cen-
sib.quæst.22. num.9 De Marin.resol.iur.
lib.1.cap 101 num.3.ibique Rodoer. in ad-
dit.num.13. Salgad.in labyr credit.par.3.
cap.3. num.68.et 69. Antonell. de tempor.*

le-

legal.lib.1.cap.67. nu.10., et lib.2.cap.55. sub num 30. vers.secus esset, Vincent. de Franch. decis. 226. num. 3. ibique Modern.Melphicten.num.3.in fin. Vargas decis.Aragon.26.num.24.cum duob.seqq. Rot. dec.294.nu.11 par.1 rec., & dec.523.nu.2, & 3. et num 6 par.18.

Amaritudo stetisset, quando ad sensum verborum inuestiturae illa prohibitio cedendi, & alienandi etiam *Iura* comprehendere posset Ius obligandi commoditatem, in hac enim parte valida fuisset oppositio: Verum non minus ad mentem iuris, non minus ad rationem concomitantem, ac denique non minus ad intelligentiam ipsius inuestiturae praefulsit, eamdem prohibitionem vendendi, cedendi, siue alienandi *melioramenta, ac iura* intelligi non posse de iuribus commoditatis, quae propriè non est Ius, sed simplex facultas disponendi de re sua, videlicet de fructibus iam praesupposita solutione Canonis in sempiternum, siue durante haerede Inuestiti de sanguine, siue extraneo alienatis à Domino directo, & idcircò *Bartolus* optimè censuit, quemlibet emphyteutam posse se obligare ad dandum fructus etiam per centum annos rei emphyteuticae, quantumuis nequiret sese obligare ad dandum aliquod Ius, quod reuera foret Ius, licet minoris importantiae, vt est illud vsus; *Iason* autem admisit, posse commoditatem percipiendi fructus liberè oppignorari, quia nempè huiusmodi oppignoratio in ordine ad commoditatem sonat potius in facultatem Domino directo non praeiudicialem, quam in Ius, prout animaduertendo, quod haec commoditas sit quid distinctum à iure emphyteutico principaliter mouentur tam sequaces *Bartol.*, quam *Iasonis*, vt ex eorumdem confrontatione liquet.

Ratio autem, quae mentem iuris, & *Doctorum*, vt diximus, concomitatur, est illa eadem, quam supra tetigimus, nempè, quod nec Dominus directus conqueri valet de hypotheca infixa super fructibus ad eum non redituris, nisi aduentu casu legitimae deuolutionis, Dominus verò vtilis post hypothecam iam impressam pari modo collacrymari non valet vllam iacturam, quia potius debet de se ipso lamentari, si rem acquisiuit affectam oneri hypothecae, quae efficit, vt contra tertium etiam ignarum, 19 quotidiè exerceatur Saluianum, sicuti vltrà deductos tradiderunt *Argel.de acquir.possess.quaest.8.nu.828 Posth.resol.99. num.12. cum duob.seqq Rot.coram Pamphil.decis 113.num.4., & decis 17. num.2. coram Ninot., & dec.110 num.8. par.17. rec.*

Lex denique Inuestiturę idipsum suadebat, ibi namque dicitur successiuè -- *Item cum expresso pacto, quod dd.emphyteutae, & sui non possint eorum iura, nisi integrè, & in totum cedere in personam tantummodo non prohibitam à lege, et praesertim non possint illa cedere in Fiscum, Ecclesiam, Collegium, siuè vniuersitatem &c* Quapropter, dum in hoc subsequenti Paragrapho repetitum legimus verbum, Iura, illudque nequit amplecti puram commoditatem, cum parum interesset, an fructus perciperet Ecclesia, Collegium, Vniuersitas, vel Fiscus, sed tantummodo ius ipsum emphyteuticum, inquantum Domino directo praeiudicabat impedita reuersio rei suae, si, & ad hasce manus mortuas transiret, non debet proindè huiusmodi vocabulum *Iura* capiens hunc intellectum in subsequenti parte dispositionis diuersum sensum 20 praeseferre ab eo, sub quo exprimitur in antecedenti, iuxta regulam, *de qua Bart. in l.Centurio num 27 ff de vulgar, & pupillar. Torniel.cons.23. num.59., et cons. 104 num.7. Rot.dec.16.sub num.4 vers.ergo illa verba par.8 recen., et dec.3. nu.18. & 19 par.19.*

Et ob id illud verbū, *Iura*, antecedenter expressum interpretari non poterat, nisi respectu iuris verè realis, & tendentis in destructionem, siue seruitutem, ac damnum Domini directi, non autem circa commoditatem colligendi fructus, & quorum respectu non interest Dominum directum, si ab vna, vel altera manu colligantur, donec durat concessio, quemadmodum in substantia bene semper fundauit nostrum Tribunal opinando, quod quaecumque prohibitio alienationis adiecta in concessione minimè impediat facultatem oppignorandi commo-21 ditatem, vt pręter *Decisiones* latiùs supra recensitas sub §. *Sed, & proprius* videre est *in decis.188 apud Modern Lucen. de pact.fut.success.repetit.dec.173. par 13. rec.*

rec. vtrobiquen.2 cum duob.seqq., & in eius confirmatoria la 57. num.9 paritèr cum duob. seq.parte 14. , & in Romana Saluiani 7.Iunij 1694 §.penult.coram bo. mem.Emerix Decano, confirmata 28.Ianuar.1697. §.fin. coram R.P D.meo Muto.

Ad obiectum subindè, quod eliciebatur circa carentiam extremi huius Iudicij in Saluiano, scilicet possessionis Matthæi, & Petri huius Domus de tempore, quo contraxerunt debitum dotale fauore Petri Pauli, inquantum illud feriebat exercitium actionis in subiecta materia ob translationem rei emphyteuticæ in alterum, iam hucusque subuersum dignoscebatur ex præmissis, quibus addi potest *Pacific de Saluian.insp.3 cap.2 num 76. & 77.*, qui bene distinguit, non agi in hac specie obligatæ commoditatis de illis actionibus personalibus, quæ cum persona obligati extinguantur: Inquantum autem idem obiectum tangit propositionem in genere, quod res, ad quam petitur immissio in Saluiano, debeat esse in possessione debitoris de tempore contracti debiti, cessabat illicò difficultas in facto, dum ex ipsomet *Summar. Astulphi num 6. litt.B.* apparebat, Matthæum, & Petrum conquisiuisse pro maiori parte Domum, de qua agitur, ante exarationem Instrumenti Dotalis cum Petro Paulo; Et tamen etiam præcisiuè ab hac animaduersione facti plana subintrabat responsio; quod cum sub obligatione amplissima Camerali Matthæus, & Petrus obligassent Petro Paulo omnia bona, & iura
22 præsentia, & futura, superabundabat; eumdem Matthæum, & Petrum ex post Domum hanc acquisiuisse, & actu possedisse, ad hoc, vt illa obligatio hypothecaria futurorum bonorum, & iurium comprehensiua sculperet vinculum hypothecæ in ipsa Domo, iuxta tradita *per Negusant.de pignor.par.8.membr.3 sub num 6. vers.si autem hypotheca fuit generalis. Cyriac.contr.55.nu 11 & seqq. Antonell.de temp leg.al lib. 1.cap 67.nu.1.Rot. dec.12 num 6 post Zacch de oblig.Camer., & dec.675.num.3.& seqq parte 4.tomo 3 rec., & coram Pamphil. decis.345. num.1. vsque Add. num.18., et dec 144. num 29. coram Card. Cerro, & in præallegata Romana Saluiani 7.Iunij 1694. §.1. coram bo.me.Emerix, & 28 Ianuarij 1697. §. Indubitanter, coram R.P.D. meo Muto.*

Remaneret præsidium valdè labile præscriptionis, cui subsidiariè nitebatur Astulphus, ex quo Petrus Paulus tacuerit per spatium 20., & vltrà annorum; At Domini considerantes, agi de personis forensibus, & ignaris, quod Domus fuerit translata in Astulphum, facile transierunt cum regula, quod contra forensem, & ignarum præscriptio allegari non potest, nisi illa longissimi temporis, quæ ratione publici commercij, ne dominia stent in incerto, absorbet iura priuatorum, faciatque præsumere vel satisfactionem, vel titulum meliorem, vt in proposito huius simplicis præscriptionis annorum decem, & viginti, data ignorantia ex capite forensitatis, vel absentiæ, vel alio consimili fauore intentantis hypothecariam, vel Saluianum communiter notarunt *Ios.Ludou. decis. Lucen.31. num 18. Gratian. decis.Marcb. 15.num 12 cum duob seqq Thomat. decis 26.num.27., & dec.44.num.25 et 29.*& respondit *Rot.coram Royas decis.137. num 5., et in rec.dec 108.num 5. cum duobus seqq. parte 14., et decis 231.num.6. et 7 par. 19, & in Vrbinaten. Saluiani 28.Iunij 1680.§ At fuit responsum, coram clar.me Card Matthæio.*

Atque hæc adeò solida Dominis visa, sunt, ut inopportunum censuerint descendere ad examen Statuti Vrbis, quod ex peculiari priuilegio Dotis admittit, hypothecari posse bona emphyteutica in vim *cap.22 lib.1.* satis esse credentes de iure vtriq; Dubio respondere ad sensum præmissorum, Vtraq;&c.

SVMMARIVM.

1 *Alluuio, quando paulatim flumen terram adiungit, habet locum, num 4.*

2 *Si verò flumen aquæ vehementi impetu nouum alueum effecit non est locus alluuioni.*

3 *Ripam suam quilibet munire potest, quando id fit sine iniuria vicinorum.*

5 *Testes informati, & optimam proprij dicti*

ctis rationem reddentes plenè probant.

6 *Testes practici in re de qua agitur multum attenduntur.*

7 *Flumen quando de repentè, ac ex improviso Alueum mutat veteris Alues fines pro rata vicinis acquiruntur.*

8 *Dominium probatur ex titulo praexistenti.*

9 *Testes sibi ipsis contradicentes nihil probant.*

10 *Testes subditi pro suo domino plenè non probant.*

11 *Interpretatio ea sumenda est, vt confessio dubia confitenti non noceat.*

ARGVMENTVM.

Materia non minus difficilis quam quotidiana alluuionis discutitur, & resoluitur cum distinctione, & plura alia circa testium probationem discutiuntur.

R. P. D.

DE LA TREMOVILLE

Sabinen., seu Ciuitatis Castellanae Inundationis.

Luna 27. Ianuarij 1698.

D E C I S. CCXXXII.



Flumen Tyberis interfluens Territoria Malleani, & Gallesij, & vt coetera Flumina, Censitoris instar, alijs spatia tollens, alijs rura concedens, vt ait *I.C. in l ergo 30 versùs finem, ff. de acquir. rer. domin.* partem adiacentis Praedij Dotalis Apolloniae, & Francisci eius Viri ex Territorio Malleani addixit in illud Gallesij, per quam commutationem contendente Domino Duce ab Altemps Gallesij Domino rerum quoque Dominia mutata esse, Causa delata fuit ad Tribunal A. C. à quo post iteratos accessus ad loca controuersa ab eius Auditore factos, pluriumque Testium examen, tandem decreta fuit manutentio fauore Domini Ducis, & Sententia diffinitiua pronunciatum, partem contrarij Praedij, quae donante flumine, territorio, Agrisque suis coaluerat, pleno dominij iure, quod Gentium, Populorumque moribus constitutum est, eidem quaesitum fuisse, à quo decreto, & sententia appellantibus praefatis coniugibus, Causaque mihi commissa geminum subscripsi dubium, vnum super manutentione, de qua in alia decisione; Alterum verò super bono iure, super quo hodie auditis Partibus, Domini responderunt, *Constare de bono iure coniugum.*

Causae momentum nullum erat in quaestione iuris; sed totum fuit in cognitione facti, siquidem Dominis, & Partibus ipsis compertum erat, quod si flumen paulatim lambendo fundum coniugum illius partem corrosisset, eamque ita minutatim adiecisset contrario Praedio Domini Ducis, vt minime intelligi posset quantum quoquo momento
1 temporis adiectum fuisset, id aluuionis iure rectè illi accreuisset, *l. Adeo 7. §. Praeterea, & seq. ff de acquir. rer. domin. et in §. Praeterea, instit. de rer. diuis. l. 1 in fin. C. de alluu. Rot in Hortana alluuionis 6. Iunij 1689. coram Reuerendiss. Vrsino Decano, & in Narnien. seu Hortana Alluuionis 18 Iunij 1696. §. Stabilito itaque, coram R. P. D. meo Molines,* confirmata *8. Martij 1697. §. Dictaque acquisitio, & in praeterita* Rot. die *24 currentis coram R. P. D. Pio.*

At contra, si flumen circumluuione insulam effecisset in agro vicino, vel vi maiore Campos inundans, vnoque latere perrumpens, nouo Alueo alia parte fluere coepisset, palam esset, & fundum, quem Amnis circumijt, & partem, quam alio transtulit prioris Domini mansisse, vt prçter iura, & auctoritates
2 mox relatas respondit *Vlpian. in l. 1. §. Item si omnis, ff de flumin. Bartholomaus Gattus cons. 22. num. 73. Rot. in Asculana Aquaductus 25. Februarij, et 27. Iunij 1695. vtrobiq; § penul. coram R. P. D. meo Muto.*

Et ratio differentiae est euidens, & aperta, nam quod flumen colluendo, vicino fundo paulatim abradit, atque alluen-

luendo alteri relinquit, amissum censetur negligentia Domini, eo plectenda, quia agri sui ripam aduersus Amnis impetum non muniuerit, cuique enim
3 ripam, qua suus terminatur ager, munire licet, dummodo id fiat sine iniuria Accolarum, *l. 2 § penult. ff. de aqu. et aqu. pluu. arc. l. 1. ff. de flumin. Rot. in dict. Asculana Aquaeductus 25. Februarij § Siquidem constructio, & 18. Iunij 1695 § Ex facto siquidem, coram R.P.D. meo Molines*. At verò si vi maiore Alueum mutauerit, suum quemque modum agnoscere, quia non possessoris negligentia, sed vi tempestatis abreptum apparet, vt sanciuit *Iustinian. in §. Præterea, instit. de rer. diuis.* nam aduersus vim maiorem nulla est ratio muniendi se, ideoque quod ab illa aufertur non amittitur, sed cum solum maneat, maneatque eadem species fundi, quam nec circumluuio, nec inundatio, nec vi fluminis sequuta auulsio mutat, rectè datur repetitio finium, iure denegata illi, qui solo suo minuratim corroso, suisque glebis alieno fundo sensim commistis illas demonstrare, aut vindicare amplius non potest, optimè
4 *Cuiac in l. Sed, etsi vsucapio 14. §. Id quod amnis, ff. de famil. ercisc. tomo 4. parte 1. oper post h fol. 534 litt. E. & ad tit 41. de alluu. & palud. lib. 7. Codic. fol. 1095. & seq. tomo 5. oper. posth.*

Causam verò hanc non in primo, sed in secundo casu versari vberrimè probant plurimi Testes antiquum rei statum non alluuione, sed circumluuione priùs, deindeque inundatione, ac subito à naturali Alueo recessu fluminis in hunc, qui hodiernæ liti causam præbuit, commutatum fuisse disertissimè comprobantes, quibus, tamquam rei bene conscijs, & optimam dicti, ac scientiæ
5 causam reddentibus, plenam fidem adhibendam esse ait *Rot. in Narnien seu Hortana alluuionis 18. Iunij 1696. § Ex facto siquidem, coram R. P. D. meo Molines.*

Enarrant enim dictum Prædium Tyberi adiacens fuisse rubrorum 30. circiter, *Summario num. 2.* Flumenque vno latere perrupto fundi partem nouo riuo circumfluere cœpisse, illamque redegisse in insulam rub. 12. circiter, nuncupatam *la Scappia nuoua*, à reliquo continenti Prædio dissectam exiguo illo Riuulo, qui hyemali etiam tempore sicco pede traijci poterat, vt asserunt Testes anno 1695. ad instantiam Leoncini conductoris dictæ insulæ examinati coram A. C. contra Apolloniam, *Summ. num. 6. litt. A.* & alij contra D. Ducem ab eadem inducti de annis 1695. & 1696. *Summ. num. 7. & seqq.* quibus accedunt alij duo Testes, quorum alter occasione accessus in faciem loci examinatus 1. Iulij 1696. *Summ. num.* 10 apertis verbis ait: *Sopra poi à detto Riuoletto, che, come hò detto, passaua per mezzo à detta Scappia, io più volte del tempo, anche d'Inuerno, son passato con le scarpe senza che mi bagnassi li piedi*; Alter verò die sequenti examinatus in Caupona *del Borghetto* similibus, ac ferè eisdem verbis idipsum asserit, illisque consonant Testes inducti anno præterito pro parte D. Ducis, *Summ. coniugum num. 25 & 26.* affirmantes Riuulum, qui nouam hanc insulam efficiebat, commodè vadari potuisse.

Omnesq; præfati Testes vno ore perhibent, insulam è regione Gallesij flumine priùs allusam, diuulsam fuisse à Territorio Malleani anno 1695. ingruente magna tempestate hyemalium aquarum, vtriusque Territorij agros longè, lateque occupantium, quibus deinde residentibus Tyberim, naturali, Regioq; Alueo derelicto, concessisse in procliuiores agros Malleani, qua vi Riuus antea paruus excessit in ipsum nouum Alueum Tyberis, relicta insula in parte dextera Gallesij; & quidem, sepositis alijs, sat erit in hanc rem referre dicta nonnullorum Testium Nauiculariorum, qui fuerunt examinati annis 1695. & 1697. *Summ. num. 7. & 13.* atque testantur: *Da due anni in quà il detto Fiume ha dilatato detto fosso, e rotto verso le parti di Magliano con portare tutte le sue acque verso le dette parti, lasciando affatto di correre verso Gallese, questa mutatione l'hà fatta dall'anno 1695. in quà, e questo lo sò, perche del Mese d'Ottobre 1694. io passai dalla parte di Gallese, e poi nel principio di Quaresima 1695. ripassando per detto luogo, passai dalla parte di Magliano, doue il Fiume haueua voltato il corso, dall'hora in quà sempre sono passato dalla medesima parte di Magliano.* Et præter alios plures idem affirmat alter Nauicularius, *Summ. num. 9.* enarrans, initio Ianua-

nuarij anni 1695. veteri Alueo Romam enauigasse septem cum Cymbis, sed eo interim commutato, dum ingruentium aquarum inundatione Romæ detentus fuit 22. diebus, nouo Alueo ad stationem, vnde solnerat, remeare coactum fuisse. Quorum sane dicta magni facienda sunt, cum illi quotidie flumen enauigando eius cursum, & accessus, recessusque, Alueique mutationes præ alijs calluisse præsumantur, vt in simili causa
6 ait *Rota in d. Narnien. seu Hortana alluuionis* 18 *Iunij* 1696. § *Et in omni casu, coram R. P D. meo Molines*, & eorum dictis augetur fides duobus Testibus fauore Ducis examinatis in Caupana *del Borghetto, Summ num.* 24. quorum alter expresse dixit: *Da due anni sono in circa, il Fiume si buttò verso la parte di Magliano.*

Cumqne demum alij Testes, relati *Summ. num.* 8. asserant Scappiam, seu insulam controuersam esse *la medema, che in corpo, e sostanza era, quando staua dalla parte di Magliano, contigua al rimanente Terreno di detti Sig Coniugi, chiamato detto Terreno la Scappia de' Madruzzi, & era diuisa da detto Terreno lauoratiuo solamente da vn piccolo Canaletto*, idemque affirment duo alij Testes, qui præsentes fuerunt accessui facto anno 1695 iterumque adhibiti in secundo, dicentes: *Che la detta Scappia nuoua fosse passata, sì come effettiuamente passò tutta vnita dalla parte di Gallese circa il principio di detto anno 1695. per il che facessimo anche vedere al detto Giudice molti passoni, doue si legauano le barche*, & latiùs *Summ. num* 9. Hisque consonet publica attestatio Communitatis Malleani, *Summ. num.* 16. proinde resultat, quod licet flumen subitò Alueum, cursumque mutauerit, iustius tamen est, vt Alnei ve-
7 teris fines suos quisque obtineat, vt ex *Sicul. Flacc. lib. de condit. agror.* inquit *Cuiac. ad d. tit* 41. *lib.* 7., & Inculenti sunt Textus, Auctoresque sub initium relati, *quinimmo*, vt idem prosequitur Auctor, *si quid deinde beneficio alluuionis præfatæ insulæ adiectum fuit, id sequitur ius, conditionemque fundi principalis, cui adhæreit*, & consonat *Rot. in d. Hortana alluuionis* 16. *Iunij* 1689. *coram Reuerendiss. Vrsino Decano, & in præterita Rota* 24. *currentis in Narnien. seu Hortana alluuionis coram R. P. D. meo Pio.*

Hoc autem dominium, quod de iuris censura, nec vis tempestatum, nec fluminis impetus substulit, re quoque ipsa Apollonia, & Franciscus eius Vir, semper retinuerunt, præter enim actus possessorios ab eisdem gestos, anno 1692. & 1694. Insulam locarunt Leoneino, *Summ nu* 4 *&* 5. locationesque effectum sortitas fuisse patet ex deductis in altera decisione, & præterea ipsimet coniuges terminata secunda locatione in eadem millium seuerunt, quamobrem non venit in dubium, quin his geminatis locationibus, alijs actibus adminiculatis, probetur dominium, quod præexistenti
8 titulo fulciebatur, *Rot. dec* 141. *num.* 1. *& seqq. part.* 2. *diuers. coram Coccin dec.* 1708. *num.* 3 *& in Sutrina iuris pascendi* 26. *Ianuarij* 1688. § *Ratio resolutionis, coram bo. me. Emerix, & in Eugubina iuris pascendi* 10 *Iunij* 1697. § *Quæ sententia cor.* R. P. D. *meo Caprara.*

Constabilito dominio Apolloniæ, idem non excludi visum est contrarijs Testibus pro parte D. Ducis inductis, asserentibus insulam, de qua quæritur, non fuisse seiunctam à Territorio Malleani repentina Aluei mutatione, sed fluminis corrosione sensim Alueum dilatantis absumptam, coaluisse Prædijs D. Ducis.

Quia singillatim percurrendo singula examina dictorum Testium, nil turbare visa sunt. Illi enim qui examinati fuerunt post primum Accessum, relati *Summ. num.* 23. affirmant flumen excrescentibus aquis sese conuertisse in agros Malleani, ac illis in dies corrosis contrariam Ripam alluisse; sed hæc non aduersantur, nec destruunt dicta aliorum Testium superiùs relata, cum omnes conueniant flumen naturalem cursum alio deflexisse, incrementum verò ex subsequuta alluuione adiectum Dominis, qui prope nouam Ripam Prędia possidebant, accreuisse oportuit, vt probatum est §. *Cumque demum, in fin.*

Et minus officiunt Testes in secundo Accessu examinati in Terra Gallesij, *Summ. num.* 20. similiter asserentes insulam hanc non fuisse factam ex subita Aluei fluminis mutatione, sed idem paulatim

tim colluendo, duo loca eminentia supra medium Alueum fecisse, illaque alluendo in insulas auxisse, *ad Tex. d. l. Ergo 30. ff. de acquir. rer. domin.*

Quia præterquam quod eorum examen nullum est, tamquam peractum non attentis contrarijs protestationibus factis per Procuratorem dictorum coniugum, *Summ. num.* 21., & sine eius præsentia, & citatione, celebratum in Accessu laborante pluribus defectibus, & nullitatibus latè deductis per informantes pro Apollonia, eorum insuper dicta destruuntur à Thoma Millio Notario examinis Testium de anno 1694. *Sum. nu.* 22. quin etiam sibi ipsis contradicunt, dum alias asseruerunt fuisse dictas insulas, & ex illis absque cymba, seu nauigio recessisse, *Summ. addit. num.* 1. quod fieri certè nequiuisset, si illæ medio in flumi-
9 ne extassent, ob quas contrarietates omnem eorum dictis fidem ademptam esse ait *Rot. d. Hortana alluuionis* 18 *Iunij* 1696. *§. Absque eo quod coram* R. P. D *meo Molines, & in Eugubina iuris pascendi* 10. *Iunij* 1697. *§. nec efficacia, coram Caprara*, qua etiam ratione contrarietatis, & nullitatis examinis metiendi visi sunt alij Testes examinati in Canpona *del Borghetto*, relati *Summ. num* 24. In alijs vero Testibus nuper examinatis pro parte D. Ducis immorandum minime est, nam vt patet *ex Summ num* 17., & animaduersum est *in § Enarrant enim*, *cum seq.* fauent potius, quam officiunt coniugibus.

Sed præterea hi omnes confunduntur tot alijs Testibus supra relatis, deponunt contraria ijs, quorum patens veritas resultat ex publicis documentis, nempe ex Instrumentis possessionis, locationum, & publicæ attestationis Communitatis Malleani, ideoque reijciendi, *l. in exercendis, C. de fid. instrum Rot decis.* 252. *num.* 6. *parte* 18. *rec.* ac denique tamquam Vasalli, & Coloni D. Ducis prębere nequeunt legitimam, perfectamque probationem rei, cuius veritas alijs Te-
10 stibus patefacta emicat, *Mascard. de probat concl* 1405. *num.* 12. *Pax Iordan var. lucubr. tomo* 3 *lib.* 4. *tit* 18 *nu.* 255. *Vrsil ad afflict. dec* 304 *num* 4.

Nec pariter obstat confessio quædam emissa à Procuratore Apollonię, & Francisco eius Viro, qui in secundo Accessu non negarunt, *Scappiam nuncupatam de' Friolosi* pertinere ad D. Ducem, quæ exaduerso dicebatur eadem esse cum illa *nuncupata de' Madruzzi.*

Quia vt patet *ex Summ. num.* 19 Procurator, & Vir Apolloniæ fatebantur quidem Scappiam *de' Friolosi* spectare ad D Ducem, ibi: *Dal confine di dette ripe, & vn poco più sotto, doue comincia la Scappia de' Friolosi, appartiene al Sig. Duca senza controuersia per vn tratto di paese, cominciando di rimpetto al Monte dell'Oliua per linea retta di passi andanti* 637. *doppoli quali comincia la Scappia Nuoua, ò Isoletta controuersa, quale si dice dal Sig. Pecbini* (hic erat Procurator coniugum) *chiamarsi de' Madruzzi, e da detto Sig Cesarini* (qui erat Procurator D. Ducis) *la Scappia de' Friolosi*, sed ex his verbis confessio nulla elici potest, quæ præiudicet Apolloniæ, quia quocumque nomine vocaretur *Scappia Nuoua*, seu pars illa Terreni de quo erat controuersia, manifestum est totam dominij quęstionem super ea versatam fuisse; ideoque ex huiusmodi confessione nulla elici potest concludens probatio fauore Ducis, quinimmo, vt sensui patet, cum illa dubia saltem sit, ita debet interpretari, vt confitenti non noceat, *Cyriac. contron.* 356. *nam* 5. *& seqq. Rot. dec* 806. *num.* 1. *par.* 1. *diuers* maximè quia non agitur de confessione ipsiusmet Apolloniæ, sed de confessione emissa ab eius Procuratore, & Viro, qui principali, & vxori præiudicare non poterant, ad tradita per *Gratian. discep.* 362. *num.* 2.

Et ita vtraque &c.

SVMMARIVM.

1 *Manutentio est sequela possessionis maximè, quando iusto titulo hac est fulcita.*

2 *Possessio Instrumentalis alio non existente in possessione est sufficiens ad obtinendam manutentionem.*

3 *Possessio probatur ex locatione iunctis adminiculis.*

4 *Pos-*

4 *Possessio bonorum probatur ex eorum cultura.*

5 *Possessio capta praecedenti possessore non citato tamquam clandestina, & turbatiua non meretur manutentionem.*

Propter sui breuitatem non indiget Summario.

R. P. D.

DE LA TREMOVILLE

Sabinen. Inundationis.

Super manutentione.

Lunae 27. Ianuarij 1698.

DECIS. CCXXXIII.



AGnito à Dominis in alia decisione bono iure, & constabilito dominio insulae, de qua est quaestio, censuerunt Apolloniae decernendam esse manutentionem, cum ea sit sequela possessionis, praesertim quando iusto Domi-
1 nij Titulo fulcita reperitur; *Rota decis. 316. num. 8. part. 14.*, *& dec. 204. num 2. par. 19. rec.*

Possessio enim Apolloniae, antequam veterem Alueum Tyberis mutauisset, & etiam postquam per nouum Alueum ad Territorium Malleani diuersit, relicta insula controuersa è Regione Gallesij, manifeste probatur; Nimquod attinet ad primum tempus, licet Apollonia iam reperiretur in possessione insulae, quae exiguo tantum riuulo à suo Praedio diuidebatur attamen ad maiorem cautelam nouam illius possessionem apprehendit, vt patet ex publico Instrumento rogato 25. Septembris 1693., quo licet Instrumentalis dumtaxat possessio apprehensa
2 dicatur, ea tamen alio non existente in possessione exuberat pro obtinenda manutentione, *Rota in Narnien.*, *seu Hortana alluuionis 7 Iunij 1694. §. Docuit quippè coram* R P. D. *meo Molines*, & praeterea eandem insulam semel anno 1692, atque iterum anno 1694. locauit Leoncino, quas locationes effectum sortitas fuisse, patet ex collectione fructuum solutione pensionis, & illius remissione iudicialiter petita à conductore *Summ. num. 6* Quibus concurrentibus admini-
3 culis ex locationibus probatam dici possessionem, in nostris terminis a t *Rota in Hortana alluuionis 6. Iunij 1689. §. Quae eo fortius cum sequen. coram Reuerendissimo Vrsino Decano*, & generaliter tradunt *Gabriel. conclus. lib. 3. tit. de locat. conclus 4. nu. 6. & 7. & nu. 15. add. ad Buratt. decis. 263.*, *Cyriac. controuers. 258. num. 57 Thomat. decis. Marcb. 35. nu 24. & 25. Posth. de manut. obseruat. 24. nu. 19. & Rota apud ipsum decis. 651.*; maximè cum huiusmodi locationes sint plures, vt praeter relatos Authores docent *Mascard. de probat conclus. 1081. num 10. Modern. Pacion. de loc.*, *& conduct cap. 27. num. 102.*, & afferuntur ad effectum probandi possessionem contra tertium qui non possidet; *Mascard. loco citato nu. 10.*, *& Pacionus num 95.*; Quod vero attinet ad secundum tempus, post nempè inundationem possessio Apolloniae similiter probatur ex cultura dictae insulae, in qua
4 anno 1695. millium seri curauit *Gloss. in l. si quis 3 verbo finiatur C. finium regundor.*, *Mascard. de probat. conclus. 1182.*

Nec attendenda visa est intermedia possessio à Domino Duce adepta non citata Apollonia, tamquam clandestina, & turbatiua, ideoque non manutenenda *Pech de acqueduct lib 4. parte 9. Cancer. variar. resolut. parte 3 cap. 4. num. 950. & cap. 14. num. 72 dicta Narnien.*, *seu Hortana alluuionis 7. Iunij 1696. §. Tanto magis coram* R. P. D. *Molines*, & in eadem super manutentione *die 8. Martij 1697. confirmata in praeterita Rota coram R. P. D. meo Pio*, & cum absorbeatur à causa proprietatis, & bono iure, quod Apolloniae assistit, in illa non esset immorandum iuxta stylum huius Supremi Tribunalis.

Et ità vtraque &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ quarum vna confirmat aliam dicuntur conformes.*
2 *Duæ sententiæ habent vim trium ex dispositione Statuti Vrbis.*
3 *Flumen ob improuisam irruptionem dominium antiquo possessori non aufert.*
4 *Dictio, vna cum; quid significet.*
5 *Dominium Aluei fluminis derelicti acquiritur dominis prædia vicina possidentibus.*
6 *Insula facta à flumine cui acquiratur.*
7 *Alueus naturalis dicitur ille in cuius lecto flumen perpetuò cubat.*
8 *Inundacio speciem fundi non mutat.*
9 *Inspectio ocularis præualet cuicumque probationi.*
10 *Testes plures numero, & melius deponentes in concursu attenduntur.*

Pro argumento recurras ad illam decisionem, quæ proximam præcedit.

R. P. D.

M V T O

Sabinen. seu Ciuitatis Castellanæ inundationis.

Mercurij 1. Iulij 1699.

DECIS. CCXXXIV.



PRætendente D. Duce ab Altemps antiquam Scappiam olim à Prædio, seu Terrenis dotalibus Apolloniæ de Dubois paruulo dumtaxat riuo interfecatam, distantem tamen à bonis eiusdem D.Ducis, deindeque de anno 1695. ob irruptionem Tiberini fluminis in insulam conuersam, & ob recessum eiusdem intermedij fluminis coherere inceptam cum relatis bonis dicti D.Ducis ad seipsum alluuionis iure pertinere, A. C., cui controuersia primo loco delata fuit, postquam semel, & iterum ad locum differentiæ accesserat manutentionem decreuit fauore D. Ducis, ac sententiam protulit declarantem dictam insulam, seu Scappiam pleno iure eidem quęsitam fuisse; Verum appellantibus Apollonia, & Francisco Varascon eius Viro ad Rotam geminæ prodierunt sententiæ reuocatoriæ in omnibus præcedentis iudicati A. C., & pronunciantes constare de bono iure dd. coniugum; alteram nimirum R.P.D. mei della Tremoille pręuia decisione edita sub die 27 Ianuarij præcedentis anni, & altera R. P.D. mei Capraræ præambula alia decisione sub die 4 Iulij subsequentis, totidemque decreta super manutentione ad ipsorum etiam coniugum fauorem post duas alias decisiones in dictis diebus extensas, aduersus quæ delegata mihi per signaturam iustitiæ controuersia; D Dux petijt nouum accessum suis sumptibus, & absque spe repetitionis expensarum, quo per me, ac DD. in hac causa suffragantes facto, eum hodie ad normam commissionis mihi directæ disputandum proposuerim dubium - *An constet de duabus, de eisdem constare PP. respondendum esse authumarunt.*

Cum siquidem pręcedentes geminæ sententię Rotales in omnibus inter se conueniant, dum vna confirmat aliam,
1 de earumdem conformitate dubitandum non venit *Rota in rec decis.491 parte 5.dec.128.parte 16 coram sa:me: Alex. VIII.dec.63 et dec.129 in omnibus nu.1. & in Romana hæreditatis de Lanuuijs 30. Ianuarij 1692. §. Validitatem coram bo: me: Benincasa*, vt eum etiam constiterit de earumdem sententiarum validitate, atque iustitia ex relatis decisionibus eas præcedentibus est locus statuto Vrbis
2 demandantis duas habere vim trium *Rota in rec. dec. 54 num. 1 parte 13. in Bononien fideicommissi de Ghisilerijs 1. Martij 1693. in principio coram bo: me: Benincasa, & in Bononien. euictionis 26. Iunij eiusdem anni § In allegatis coram R.P.D. meo Priolo.*

Absque

Absque eo quod oppugnari valuerit iustitia cum validitas transierit absque controuersia. Ea quippè rursùs desumebatur ex eo, quod cum Tiberinum flumen memoratam Scappiam Prędio dotali coniugum annexam, solumque paruo riuulo intersecatam, (quę vt patuit ex testibus examinatis in postremò accessu cursum naturalem habebat, è conspectu, vt dicitur, *del Casone del Signor Duca, & il Castello delle Formiche*, quodq; inde reuoluebat versùs Territorium Gallesij vbi adhuc reperiuntur ripę) paulatim non lamberit, seu corroserit, nec minutatim adiecerit contrario, & distanti Prędio, seu bonis D. Ducis, vt ex alluuionis iure tale incrementum sibi debitum prætendere possit, sed quidem ex aquarum vi, seu irruptione sequuta de anno 1695. ob quam idem flumen in insulam redegit pręnominatam Scappiam versùs Gallesium indeque bona D. Ducis, mutante sibi antiquo alueo, nouumque decrescentibus aquis, constituente versùs Malleanum. Quo posito controuersa insula, seu Scappia pertinere dignoscitur ad coniuges, vt pars Prędij ipsorum, & de illorum antiquo dominio, prout clarè ostandunt tum locationes de dicta Scappia ab ipsis factæ de annis 1692. & 1694 effectum sortitę, tum actus dominicales culturę, & seminis; tumque depositiones testium, vt plene *in decisione R.P.D. mei della Tremoille super bono iure die 27. Ianuarij præcedentis anni §. Hoc autem*; Quia illius dominium ex circumluitione dicti paruuli riui, qui etiam hyemali tempore sicco pede pertransibatur mutatum fuerit *ad Text. in l. Martius ff. de acquir. rer. domin. Aymon. de alluuion. lib. 2. cap. 3. num 4. Rota in rec. dec. 202. num. 12 cum seqq. par. 15.* Non tamen ad D. Ducem, dum ob improuisam fluminis inundationem antiquo possessori dominium sublatum non fuit, vt monuit iuris con-
3 sultus *in l 1. §. Item si amnis ff. de flumin. Aria[illegible] Mesa var resol. lib. 2. cap 45. per tot. Rot. in Asculana Aqueductus 25. Februarij, & 27. Iunij 1695. vtrobique § penultimo coram me.*

Aduersus quæ non obstat primo, quod antiqua Scappia nullatenus pertinuisset ad coniuges; Nam de ipsorum dominio constitit ex prętecensitis actibus dominicalibus, atque ex testibus, & licet in Instrumento dotali mentio habita fuerit dumtaxat Scappiæ de Madruzzi, hæc tamen tam ab ipsis coniugibus; quam ab Actoribus reputabatur Scappia controuersa, non obstante quod in possessione Terreni dotalis Capta hæc verba legantur adiecta - *Vna cum Scappia noua eidem petio Terra contigua mediante paruulo Canali, seu riuulo aquæ ipsius fluminis*; nam relata verba, *Vna cum*, in subiecta materia non stant augumentatiuè, sed pro maiori declaratione
4 ne dubitari posset, quod in Prædio dato in dotem comprehensa non fuisset Scappia, de qua agitur, & dicta verba non denotare semper additamentum aduertit *Rot. coram Bich decis. 234 num. 22. repetita in rec. decis. 366 eod num parte 9.* Minime attenta denominatione *Scappiæ noua*, quasi quod ex ea arguatur partem Prædij dotalem non fuisse, eo quia tali modo nuncupabatur, ex quo diuisa fuit mediante paruo riuulo ab alijs terrenis coniugum de recenti, post annum nimirum 1687. Cum prius totum Prædium esset indiuisum absque dicta Scappia.

Cessatque difficultas, eo quia licet per possibile talis noua Scappia pars Prædij dotalis non fuisset dd. coniugum, sed alluuionalis, adhuc tamen do-
5 minium eisdem acquisitum fuisset, ex quo haberent Prędia magis propinqua *ad Text. in l ergo § Tribus modis ff de acquir rer domin & pluribus allegatis Rot. in Narnien. seu Hortana alluuionis 8. Martij 1697. §. Nec enim cum §§ seqq. coram R.P.D meo Pio.* Non tamen D Ducis; siue consideretur de tempore ante irruptionem obuentam de anno 1695, cum tunc haberet Prędia longè remotiora, & intersecata à flumine, aut ex post cum permanserit penès antiquio-
6 rem Vicinum, non autem nouo acquisita fuerit iuxta litteralem *Text. in l. insula 56 post princip. de acquir. rer. domin* ibi- *Flumen istud, in quo insulam contra frontem agri sui enatam esse scripsisti, itaut non excederet longitudinem agri sui, si alluuionis Ius habeat, & insula initio propior fundo tuo fuit, quam eius, qui trans flumen habebat, tota tua facta est, & quod postea ei insula alluuione accessit, id tuum est, si ità accessit, vt procederet insula contra frontes Vicinorum superiores,*

atque inferiores, vel etiam, ac propior eſſet fundo eius, qui trans flumen habet, & Gloſſ. in figuratione Caſus ibi - *Sed pone quod flumen capit fluere inter agrum meum, & inſulam derelicto antiquo alueo dicitur, quod inſula remaneat mea alueus derelictus cedit tam mihi, quam Vicino.*

Præſertim conſtito de poſſeſſione illius penès coniuges, tam antè, quam poſt inundationem anni 1695. probata, tum ex Inſtrumento adeptionis tum etiam ex dd. locationibus effectum ſortitis, tumque demum ex eius cultura, ſicuti aduertitur in præteritis huius cauſæ deciſionibus, nempè *in prima 27. Ianuarij 1698. ſuper manutentione* §. *Poſſeſſio enim cum ſeqq. coram* R. P. D. *meo della Tremoille, & 4. Iulij 1698.* §. *Coniuges cum ſeqq cor* R. P. D. *meo Caprara.*

Eoque minus ſubſiſtere viſa fuit ſecunda oppoſitio quod d. Scappia diſtincta non fuerit ab antiquo alueo fluminis, ſed eiuſdem Pars extiterit, indeque non fuerit de dominio coniugum ante irruptionem, ſeu inundationem obuentam de anno 1695. Sed iuris publici, & ſucceſſiuè, vna cum antiquo alueo per flumen derelicto accreuiſſe adiacentibus Terris D. Ducis, nam ex Teſtibus examinatis habetur antiquam Scappiam, ſeu inſulam fuiſſe ſeparatam ab alueo naturali fluminis, illamque conſtitutam extra eius Ripas, quod, & confirmarunt Teſtes in poſtremo acceſſu in faciem loci conſtituti deponentes d. Inſulam, ſeu Scappiam non conperiri ab aquis fluminis, quando illæ naturalem, & fœlicem curſum habebant, ſed eſſe ſuperiorem, & ſolum ab aquis accidentaliter inundari, quando ſuperueniebant excreſcentiæ fluminis, hiſque ceſſantibus Scappiam ad ſuum priſtinum ſtatum protinus rediijſſe, vt ex hoc excludatur, eam fuiſſe partem veterem aluei fluminis, cum alueus naturalis dicatur ille, vbi quaſi in lecto flumen per-
7 petuo cubit *Text. in l. 1.* §. *His autem ff. ne quid in flumine publico Cepoll. de ſeruit. cap. 34. in princip. Gobb. de acqu. cap. 23. num. 2. & 3.* Et tunc ille tantum dicitur iuris publici, ſecus tamen accidentalis, qui per flumen de tempore hyemali, & excreſcentiarum per inundationem occupatur; nam ceſſantibus aquis remanet iuris priuati ex quo inundatio ſpe-
8 ciem fundi non mutat *l. adeo* §. *quod ſi tota ff. de acquir. rer domin Veg. conſ. 1 n. 13.* ac alij allegati *per Gob. de acquiſ. d. cap. 23. num 4. cum ſeqq*

Pariformi demum inſubſiſtentia laborat altera prætentio, quod ſequuta dicta irruptione fluminis de anno 1695. Scappia noua paulatim exinde emerſerit, ac per viam alluuionis vnita fuerit cum veteri fluminis alueo verſus Galleſium, ac accreuerit Terris D. Ducis viciorioribus ibidemq; adiacentibus; nam re vera ex impetu aquarum hyemalium inſulam effectam, ſeu Scappiam deuulſam fuiſſe à Territorio Malleani, eamque relictam ex parte dextra Galleſij, & flumen demiſſo antiquo alueo defluxiſſe totum in agros Malleani, ibique nouum ſibi lectum extruxiſſe conſtit ex d. Teſtibus examinatis in faciem loci, & ex acceſſu DD. qui recognouerunt altitudinem Terreni, tam ex parte aluei veteris, quam ex parte aliarum Terrarum alluuionalium paulatim vnitarum dictę Scappiæ, necnon illius qualitatem, vndique ſolidam, herboſam, & abſque lapidibus fluminalibus, longè diuerſam ab alijs Terris paulatim accretis; Quæ
9 ſane oculatis inſpectio præualet cuicumque alteri probationi. *Rot in Anagnina, ſeu ſublacen. confinium 23 Februarij 1693.* §. *Nihil aduerſante in fine cor. bo: me: Emerix Decano, & in Romana emphyteuſis 11. Martij præteriti coram me.* §. *Eoque magis.* Iuncta vlterius in comprobationem inundationis tam inſtantanea petitione remiſſionis affictus per conductorem facta, quam ſucceſſiua eiuſdem inſulæ, ſeu Scappiæ cultura ſtatim poſt inundationem ſequutam, quam alijs animaduerſionibus adductis per ſcribentes pro coniugibus, atque admiſſis in præteritis deciſionibus huius cauſæ, nec contraria probatio deſumi potuit ex teſtibus datis *in Summ.* D. Ducis *num.* 8. primus quippè non loquitur de Scappia, exiſtente propè Prędia coniugum ante annum 1695. ſed poſt inundationem de eodem anno ſequutam, & qua cum vnico impetu d. Scappia ad aliam partem fluminis trans portata fuerit exindè non excludit dominium Scappiæ ante dictum annum 1695 reſidere penes coniuges ſecundus, & tertius te-

ſtes

ftes nihil certi firmant in casu præinserto prout nec etiam alij Testes dati *in eodem Summ.num.3.& 4.* cum non specificent, an corrosio paulatim facta fuerit, & loquantur de corrosione sequuta post d. inundationem anni 1695. & vlteriùs ijdem testes quamplures patiuntur defectus, & exceptiones prænotatas à scribentibus pro coniugibus, & contrariantur testibus adductis ex parte ipsorum coniugum magis informatis magisque distinctè deponentibus, ac numero plu-
10 ribus, qui in illorum concursu prævalere debent *Rot.in rec dec.45.num.25. cum seq.parte 6.dec.267.num.7.parte 7.& cor. Cardinali Cerr.dec.147.nu.6.& decis.600. num. 6.*

Er ità Partibus auditis conclusum fuit vtraque &c.

SVMMARIVM.

1 *Possessio probatur ex Instrumentali apprehensione, alio in possessione non existente.*
2 *Item ex locatione adminiculata.*
3 *Sententia iniusta executioni demandari non debet.*
4 *Manutentio eo facilius conceditur quando cum possessione concurrit titulus.*
5 *Possessio posterior, & Clandestina ac turbatiua non releuat.*

Argumento propter sui breuitatem non indiget.

R. P. D.

M V T O

Sabinen. seu Ciuitatis Castellæ super manutentione.

Mercurij 1. Iulij 1699.

DECIS. CCXXXV.

RESponderunt DD. procedendum esse ad legitimam executionem mandati de manutenendo alias in præcedentibus geminis instantijs fauore Apolloniæ, ac Francisci coniugum concessi in possessione controuersæ insulæ, seu Scappiæ, nam de ea constitit tam antequam flumen veterem alueum immutasset, & signanter ex illius appræhensione instrumentaliter facta ex locationibus, & ex satione, & cultura Terrarum, qui sunt veri modi possessionis proban-
1 dæ, vt de apprehensione, vt hic altero non existente in possessione *Bartol. in l. qui vniuersas § quod per Colonum ff. de acquir.poss.* Rota *in rec.dec.56.nu.1 par 2. coram Coccin.decis 2096. num.2. in Narnien seu Hortana alluuionis 7.Iunij 1694. §. docuit quippe coram Reuerendiss. D meo Decano.* De locationibus signanter ad-
2 miniculatis *Rota in rec.dec.278. num.7, par 19. & in Anagnina, seu Sublacen. confinium 4. Iulij 1692 §. ratio resolutionis coram bo. me. Emerix Decano.*

Quam etiam postquam flumen per nouum alueum ad Territorium Malleani diuertit, relicta insula controuersa e Regione Gallesij post inundationem nimirum sequutam de anno 1695. ex cultura nempe dictæ insulæ, vt exinde sicuti mandatum de manutenendo iuste riteque concessum fuit vulgato §. *retinendæ instit. de interdict.* ita parisormiter hodie ob validitatem non controuersam, & ob iustitiam superius firmatam
3 executio illius denegari non potest *Rota in Bononien. fideicommissi de Ghisellis 26.Iunij 1693. §.final. coram R.P.D. meo Caprara, & in Romana Cambiorum 16 Ianuar. præteriti §.primo coram Me.*

Libentius quia ex resolutione alterius dubij simultaneè propositi patuit de bono iure dd coniugum super controuersa insula, seu Scappia, siue eadem consideretur vti de antiquo illorum dominio, seu magis adhærens bonis eorumdem, quoties enim vltra possessionem
4 concurrit etiam titulus tunc eo magis manutentio conceditur *Add.ad Greg.decis.323.nu.5.Rota coram Merlin.dec.632. num 5.cum seqq.*

In nihilo attenta possessione D. Ducis, vel vtpote posteriori, quæ nihil releuat *cap.Causam de probat.Rota coram Merlin.decis.14.nu.1.* seu tanquam Clandestina, & turbatiua *Panimoll. decis.10. num.10. Rota in Cauallicen. Bannalitatis*

Furni super manutentione 25. Iunij 1696. §. Satis superque coram R.P.D. meo Priolo, & in Romana iuris legendi super manutentione 9. Ianuarij præteriti §. Hinc summo iure coram Me.

Et ita vtraque &c.

SVMMARIVM.

1 *Via executiua competit vigore publici Instrumenti.*

2 *Etiam ad factum in eo promissum, & non adimpletum.*

3 *Factum promissum, & non adimpletum comprehendit omnia damna, & sortem principalem.*

4 *Sententia lata extra terminum instantiæ est nulla.*

5 *Instantia suspenditur à die quo Iudex declarat velle habere consilium sapientis, num 8*

6 *Quinimmò à die petitionis talis consilij.*

7 *Pendente tempore ad appellandum ligatæ sunt manus Iudicis à quo.*

9 *In dubio prò non peremptione instantiæ veniit iudicandum.*

10 *Exceptioni peremptionis instantiæ videtur renuntiatum per comparitionem coram Iudice, tractando de meritis.*

11 *Et sententia super indè emanata valet saltem in vim pacti.*

12 *Probationes nouæ non admittantur in recursu.*

13 *Iudex appellationis constito de bono iure potest sententiam nullam confirmare.*

14 *Etiam si nullitas fuerit principaliter, & conditionaliter intentata, num. 15.*

16 *Cedens non solùm tenetur manutenere creditum verum, sed etiam quod non subiaceat exceptioni, quæ illum elidat.*

17 *Quod procedit etiam si cesserit iura talia qualia.*

18 *Cessionarius negato credito non tenetur ad vlteriorem excussionem sed sufficit, vt id intimet cedenti.*

19 *Cessionarius non potest regredi contra cedentem, nisi prius facta legitima excussione nominis cessi, & adhibitis diligentijs.*

20 *Et requiritur interloquutoria Iudicis tales diligentias fuisse factas, num. 21.*

22 *Cedens tenetur ad tradendum scripturas, & apochas cessionario.*

23 *Immò respectu publici Instrumenti sufficit indicatio Notarij, mensis, & anni.*

24 *Mors testium vim habet iuditialis recognitionis.*

25 *Solutionem allegans fatetur debitum adfuisse. Contrà, num 26 sed pro conclusione prima, num 27.*

28 *Compensatio est species solutionis, immò vera solutio.*

29 *Allegans solutionem præsumptam ex compensationibus antecedentibus fatetur debitum.*

30 *Sententia collusiua non est sententia nec meretur nomen sententiæ.*

31 *Collusio probatur etiam ex coniecturis ad effectum annullandi sententiam.*

32 *Consanguinitas, est precipua coniectura collusionis.*

33 *Coniectura collusionis est, quod quis in iuditio non se opposuit.*

34 *Item quando victus non appellauit à prima sententia, à qua poterat appellare.*

35 *Procrastinatio arguit collusionem.*

36 *Collusio deducitur ex eo quod quis se non defendit.*

37 *Coniectura collusionis iunctim sumenda sunt.*

38 *Collusio satis probatur per duas coniecturas concurrente causa simulandi.*

39 *Negans debitum non potest recurrere ad solutionem præsumptam vigore Statuti, num 40.*

41 *Præscriptio Statutaria tota fundata est super negligentia creditoris, qua cessante, & illa locum non habet.*

42 *Iuramentum de sui natura est indiuisibile.*

43 *Præscriptio interrumpitur per debiti recognitionem.*

44 *Solutio non præsumitur de summa notabili absque quietantia.*

45 *Statutum de præscriptionibus in cap. 118. lib. 2. non habet locum, quando in contrarium vrgent coniecturæ, & verisimilitudines pro ea non currant.*

47 *Clericus vtendo Statuto pro obtinenda executione se submittit eidem Statuto in reliquis.*

48 *Compensatio non datur de liquido ad illiquidum.*

49 Sen-

49 *Sententia nulla, & iniusta non meretur nomen sententiæ.*
50 *Surd. consil. 441. per totum declaratur.*
51 *Dec. consil. 102. explicatur.*

ARGVMENTVM.

Sententia lata extra terminum instantiæ, licet regulariter sit nulla, Attamen id limitatur quando partes post lapsū instantię iura in meritis produxerūt, & de meritis tractari passi sunt, tunc enim sententia sustinetur saltem in vim pacti ratione mutui consensus, Sententia etiam nulla constito de bono iure in meritis potest confirmari, licet de nullitate fuerit dictum principaliter.

Cessionarius priusquam agat, contra cedentem quas diligentias facere teneatur, Collusio ex quibus coniecturis probetur Statutum de pręsumpta solutione quando locum non habeat.

BVRGENSIS CESSIONIS.

Mercurij 14. Nouembris 1674.

DECIS. CCXXXVI.



Sque de anno 1643. R Santinus Frediani super eius bonis passiuum imposuit censum scutor. 17. 10. quem vendidit Francisco Bordono pro pretio scutorum 250. & sic ad rationem 7. pro centenario, vt constat ex publico Instrumento sub rogitu Ser Paulini Sergiusti die 15. Septembris 1643. Cuius quidem census partem pro scutis 67. 5. 10. in sorte, assumpsit in se sp. Claudius Sandonnini, cum assert one, quod pecunia eidem traditæ à R. Santino, essent de ijsdem sub ante dicto censu per eum assumptis, quo circa promisit eidem correspondere ad rationem scutorum 7. pro centenario, iuxta ipsius census conuentionem, & sortem accollatam restituere eo tempore, quo ipse R. Santinus vellet integrum extinguere censum, & pro vt latius constat ex priuato Chirographo, cum generali bonorum obligatione subscripto ab eodem sp. Claudio die 13. Octobris ipsius anni 1643.

Post modum de anno 1670. cum R. Santinus adhuc remaneret creditor hæreditatis dicti sp. Claudij ipsius sororij de Capitali census scutor. 67. 5. 10. nec non de scutis 111. 2. pro fructibus decursis, & non solutis, & sic in totum de scutis 179. præuia dicti facti narratione idem creditum cessit Caporali Blasio Nardi acceptanti pro se, & Domina Maria eius vxore, pro qua de rato, alias de proprio promisit pro ijsdem sc. 179 quorum 67. 5. 10. idem Blasius soluere promisit de tempore redemptionis integri census, & interim correspondere de fructibus ad ipsam rationem scutorum 7. pro centenario, residuum vero, idest scuta 111. 2 soluere promisit intra terminum vnius anni, vna cum interesse ratione lucri cessantis, seu damni emergentis, ad rationem quatuor pro centenario, & pro vt latius constat ex Instrumento cessionis, rogato per Ser Iosephum Colle sub die 14. Septembris 1670.

Intimauit ex indè R. Santinus ipsum Blasium, vt faceret consentire, & obligare D. Mariam vxorem, pro omnibus in cessione Instrumenti contentis, iuxta promissionem factam, alias protestatus fuit agendi contra ipsum etiam executiue pro facto promisso, & non adimpleto, & lecta Inquisitione fuit in Curia Burgi demandatum ad vlteriora procedi contra Blasium, vti contra contumacem, vt ex actis illius temporis.

Negligente autem Blasio procurare vxoris obligationem fauore R. Santini cedentis, iam tribus, & ferè quatuor annis decursis, ipse cedens executiuum suscitauit Iudicium contra D. Blasium pro facto promisso, & non adimpleto, petens scuta 179 nec non scuta 18. pro fructibus decursis à die cessionis factæ, & eo magis cum iam decursum esset tempus ad soluendum concessum: Vndè post varias oppositiones, & sententias super incidentibus latas, vt ex tribus Rotæ nostræ decisionibus liquet, tandem ex Voto Excellentissimi D. Mei Hyeronimi Palmæ Iuris Consulti quidem

dem Præclarissimi, & Patri, ac Auo minime secundi, concessa fuit ipsi actori executio petita, à qua cum Blasius ad Rotam interposuerit recursum; Hodie per me proposito dubio, An sententia D. Commissarij cum dicto Voto prolata esset confirmanda, vel infirmanda, post acerrimas Aduocatorum informationes, fuit vnanimiter pro confirmatione responsum.

Siquidem de credito d.R.Santini non potuit dubitari, dum de eo liquet ex publico Instrumento, quod facere rem certam, manifestam, ac probationem probatam vno ore clamant DD. & ex eo posse executiuè procedi, disponit *Stat. lib.1. cap.111.* & probauit *Merlin. dec.Luc 48 num.1. Zuccar. dec.12.num.1.* & licet respectu sortis non esset maturata dies, cum solutio fuerit promissa eo tempore, quo R. Santinus extingueret totum censum, ideò pro tali summa videretur intempestiua petitio; Attamen ponderatum fuit, quod R.Santinus non egit simpliciter ad solutionem conuentam, sed ratione damnorum, & interesse pro facto promisso, & non adimpleto ratificationis vxoris, pro qua renuente, se de proprio ad interesse obligauit Blasius, qui cum non procurauerit cum effectu adimplementum, ipse potuit pro facto non impleto executiuè conueniri,
2 vt disposuit idem *Stat.cap.111.lib.1.versic. illius tamen Cyriac. contr.672 num 5. Leotard de vsur quæst.71.nu 1.2.* Et certum est, quod interesse huiusmodi facti non impleti, totum præteusum debitum, seu promissum, ipsamque sortem prin-
3 cipalem comprehendit, vt bene *Gargiar patroc 65 num 2. Marius Anguiss. consil.155.nu.14 Gratian.discep.391. nu 1. & seqq. Rota dec 741.nu.5.parte 1.diuers. & decis 284 num.38 par.9. recen vt post Marchesan.de commiss.parte 2. pag 589. num.4. Gregor.XV. dec.119. num.4.*

Cum igitur egerit R. Santinus vigore publici Instrumenti pro irritanda sententia D.Iudicis à quo, recurrebatur ad nullitatem, & iniustitiam sententiæ, quarum ideò satis est proposita euellere obiecta, vt illibata remaneant fundamenta nostræ sententiæ, super ipso publico Instrumento prolatæ: Respectu etenim nullitatis allegabatur peremptio instantiæ coram Iudice à quo, & asserebatur ex calculo dierum vtilium apparere, sententiam fuisse latam extra terminum instantiæ ideò nullam fuisse ipso iure, *vt*
4 *DD.in l properandum C.de iud vant.de nullit. ex defec.iurisd num.135. Alexand. cons.39 nu.1 lib 1. Giurba dec.116. nu.22. Rota nostra apud Zuccar.dec.27 num 1.& seqq Ludouic.dec. Luc.43. num 20.* Deducebatur autem peremptio, ex eo, quod actor subduxit de instantia omnes dies intermedios à declaratione Iudicis, volentis consilium sapientis, vsque ad electionem ipsius Consultoris, & tandem non suspendi instantiam, nisi à die electionis specificę, & commissionis precisę, acerrimè contendebatur, ex dispositione *Stat. lib.1.cap 106.*

Sed re diligenter considerata hanc nullitatem insufficientem credidimus, tàm si inspiciamus dispositionem statuti, quam regulas iuris communis.

Respectu enim *Stat.cap.13.lib.1.versic. Cæterum*, dicitur, quod pendente quæstione consulenda non currat instantia, & ait ipsam pendere consulendam à die primæ commissionis, ergo statutum distinguit commissiones, dum ponit primam, signum est, quod intentio eius fuit, alias subsequi debere commissiones; Ideo primã credidimus commissionem, quando Iudex declarat velle habere consilium sapientis, tunc enim causam vere committit Cõsilio sapientis in genere, & quando exindè eligit Consultorem præcisum, videtur secunda commissio in specie, & ità ex dispositione subducendos esse dies à prima commissione persuasum remansit, non refragante *cap 106. Stat lib. 1.*; quia ibi loquitur de secunda commissione, quam, & electionem Consultoris vocat, & præbet modum ipsi Consultori, quo se gerere debeat in consulendo, sed non loquitur de quo tempore suspendatur Instantia, vndè circa hoc recurrendum est *ad cap. 13.lib 1.*

Respectu verò iuris communis, res carens omni difficultate visa est; Quia statim ac quod Iudex instantibus partibus declarat habere velle consilium sapientis, illicò non potest vlterius se in causa ingerere, nisi postquam habuerit Votum Consultoris, alias post declarationem si procedat vlterius sine Voto, esset spernere declarationem factam, &

delu-

deludere primam commissionem; Vndè
5 à die factæ declarationis, instantiam suspendi, tradit optimè *Ruyn.consf.172 nu 8. & 10 lib 4. & latiùs cons.77.nu.1.2.lib.5.* sequitur *Scaccia de appellat.quæst.15 artic.3. num.108. Thusc pratic. concl. litt.C. conclus 776.num.9.* Imò quod de necessitate ad instantiam Partium Iudex iudicare debeat de consilio sapientis, vt in hac causa debuisset ex necessitate, petentibus partibus transmitti causam ad consilium sapientis, alias decisum fuit in hac Rota quod non solum instantia suspendatur à die factæ declarationis,
6 sed à die petitionis à partibus factæ, tradit in puncto idem *Ruyn consil.172.nu 9. 10.lib 4 & cons.77. num.1.2. lib.5.* Licet enim postquam locus est appellationi, pendente tempore ad appellandum, e-
7 tiam appellatione nedum facta, ligatæ sunt manus primi Iudicis, vt notant *DD. in l.1 ff de nil innouan appell pendente*, & ità sicut conquiescit officium Iudicis non solum facta relatione, sed etiam postquam declarauit esse referendum, vt notant *DD.in l.1. C.de relat.* Ità à pari non solum post factam commissionem specialem Consultoris conquiescere debet Iudicis committentis iurisdictio, sed etiam post petitum sapientis consilium, & multo magis post factam declaratio-
8 nem de tali habendo consilio, vt optimè discurrit, & comprobat idem *Ruyn cons.172 lib.4 & cons.77. lib.5.* vbi pulchrè ad materiam.

Et quamuis aliqua remaneret difficultas, attamen negari nequit, quin ex supradictis valdè turbida reddatur allegata peremptio instantiæ, ità vt in dubio pro non peremptione fuerit iudicean-
9 dum, vt bene *Soccin.Iun. cons 31.num.2. lib 3. Ludouic. dec Perus 96. num 20. latè Giurba decis.20.num.17.18 Rota nostra apud Censal dec.33. num 3. & in Lucana Associationis 20.Octobris 1670. § nam peremptio coram D. meo ab Ecclesia.*

Et hæc conclusio ex multiplici ratione comprobatur; & primò quia post prætensum instantiæ lapsum, comparuit, actor, & vnico contextu omnia repetijt acta in Iudicio, & reus non opposuit peremptionem, sed potius institit absolui à petitis, vt in casu nostro, & sententiam ferri ad ipsius fauorem, tunc censetur tecta de consensu exceptio pe-
10 remptionis instantiæ, & sustinetur sententia, *vt Add.ad Capyc.decis 206.num.1. Mysinger obseruat.48. num 2 Centur 3. Lancell.Gall.cons 125. num.1.2.8 Rota in dicta Lucana Associationis § propterea in fine*, & si lapsa instantia non potuerit à partibus prorogari, sustinebatur sententia, veluti emanans ex noua instantia facta per scripturarum reproductionem, vel saltem in vim pacti propter consensum huiusmodi sententiæ à Partibus præ-
11 stitum vt obseruat *Gabr. de senten concl. 2.num.6. Andreol.contr.79 nu.5 Gratian. discep.40 num 14 Giurba dec.116 nu.23: Rota nostra in Lucen fideiussionis 5 7 Iunij 1664. coram D. Antonino, & in dicta Lucana Associationis 20. Decembris 1670. §. Adhuc tamen, coram D. ab Ecclesia.*

Secundo quia peremptio instantiæ, quæ non fuit allegata pro infringenda sententia D.Commissarij Burgi, dum hodiè reuidetur in Rota, & interposito recursu, non potest de nouo opponi, nisi ea fuerit deducta coram D. Commissario: In recursibus enim non admittuntur nouæ probationes, prout omninò noua probatio fuit exhibitio calculi, non exhibiti coram D.Commissario Burgi, & ideò super hac noua probatione nullum potuit fieri fundamentum, vt in hisce terminis allegatæ peremptionis firmauit
12 *Rota apud Zuccar.decis.29 num 8 & 9 & optimè in dicta Lucana Associationis 20. Decembris 1670 § eo magis coram D. ab Ecclesia.*

Sed quatenùs millies constare potuisset de aliqua nullitate sententiæ ob instantiæ peremptionem, Attamen eum constet nobis luculenter de bono Iure, potuissemus omissa nullitate super me-
13 ritis tantum cognoscere, vt sæpius dictum fuit in hac Rota, & præsertim in terminis instantiæ peremptæ, vt apud *Cornazzan dec.39. num.11. & decis.194. num 2.latè Merlin.dec Luc.64.nu 6 Magon.dec.Luc.92. num.33.* etiam si nullitas
14 principaliter fuerit intentata, & conditionaliter iniustitia, vt post *Granut. Theor.17.num 21. Vant.de nullit.quot, & quibus mod num.15* optimè probat *Merlin.decis.Luc 56.num 5* idem enim resultat effectus euitandi inutiles circuitus, ob quem volunt DD. posse cognosci super iniustitia omissa nullitate, vel prin-
ci-

cipaliter, vel conditionaliter fuerit op-
15 posita iniustitia, vt ponderat *Corneus
cons.89.num.17.lib 2. Scaccia de appellat.
quæst.11.artic.1. nu 122.& 133 Merlin.
dicta dec.56 num 4.et latius in dicta Luc.
Associationis 20.Decembris 1670. §.nam
etiam, coram D. ab Ecclesia.*

Et licet non ignorem multoties in
hac Rota fuisse decisum prius esse co-
gnoscendum super sola nullitate, quan-
do iniustitia fuit tantummodò conditio-
naliter deducta: Attamen credidimus
posse responderi, quod quando nullitas
procedit ex actis, & est in processu, tunc
cognoscendum sit super sola nullitate,
etiam principaliter intentata, vt optimè
aduertit, & de communi testatur *Scaccia
de appellat. dicta quæst.15.artic 1.nu 134.
135. & seqq.*, & ita decisum fuit in hac
*Rota in causa Reuerendiss. Capituli San-
cti Michaellis cum Marchio 30 Octobris
1641.& in dicta Luc. Associationis 20 De-
cembris 1670 §. nam etiam versic. vel
quando nullitas coram D.ab Ecclesia*; quæ
tamen dicta sint ex abundanti, dum su-
per hoc motiuo non figimus pedes, cum
anteriora fundamenta sufficiant.

Respectu iniustitiæ opponebatur non
esse locum petitæ executioni, cum enim
cedens teneatur præstare nomen debi-
toris verum, & legitimum, si non exigi-
bile, non solum ex dispositione iuris, *de
de qua in l. nomen ff de hæred.*, *vel act.
vend.* sed etiam ex conuentione Instru-
mentali, in quo promissum fuerit credi-
tum esse verum, & legitimum, ideo ce-
dens non solum tenetur ità manutenere
creditum verum, sed etiam quod non
subiaceat exceptioni, quæ illud elidat,
16 *ad Text. in l.& quidem 5. ff.de hæred. &
act vend.*, *& ibi Gloss.Bald & DD Bartol.
in l prauia ff s.l matr.dec.cons* 102.*num*.1.
Alexand cons.94 lib 3 Paris.cons 88.*num.*
13.*& seqq. lib.*1. *Fab in C.lib.4 tit.29 de-
sens* 15..*Mantica de tacit.lib 4 tit.*13 *num.*
5.*Magon.decis.Florent 39 nu.*1 benè *An-
guiss cons 77.nu 6 7 optimè Surd.cons* 441.
per tot. vbi n.6 ita iudicasse refert *Duran.
dec.*404.*n.*5 Immò cedens adeò tenetur
docere verum creditum cessum, & abs-
que exceptione non elidibile, vt id fa-
cere debeat, etiam si cesserit iura talia,
qualia, nunc adhuc teneatur de crediti
17 veritate, *vt Mantic.de tacit.& ambig tit.*
13.*num.9.lib.4.Gregor.XV, dec.579.nu.3.
Duran.dec.404.num.5. Merlin. de pignor.
lib.5.quæst.*21.*num.67 Rota dec.373 nu.7.
parte 14. recent.* cum alijs doctè per in-
formantes adductis.

Contra veritatem igitur crediti plu-
ra opponebantur, & principaliter, quod
creditum cessum non fuit probatum esse
verum, cum enim dependeat ex simplici
Apocha, quæ asseritur subscripta a sp.
Claudio, & illius hæredes ipsam nega-
uerint onus sit cedentis probare illius
recognitionem, cum stante negatione
creditum non dicatur verum, *ex Sard d.
d.cons* 441 *num.*7., & sufficiat cessionario
intimare negationem ipsi cedenti, nec
ipse cessionarius teneatur ad vlterio-
rem excussionem, pro veritate crediti
18 cessi, *ex Dec. d. consil.*102 *num 2. per
tot.*

Pro exceptione vero elidente credi-
tum cessum, adducebatur sententia lata
inter Blasium cessionarium, & hæredes
spectabilis Claudij debitrices cessas, in
quo ipsæ hæredes fuerunt absolutæ à pe-
titione dicti crediti stante eorum Iura-
mento præstito de solutione dicti debi-
ti, elicita à temporis cursu plurium an-
norum, ideò cum exceptio elidens cre-
ditum oriantur ex sententia in rem iudi-
catam transacta, & cedenti intimata,
bene intrat dispositio *Tex in dicta l qui-
dem ff de hæred.& act. vend.*, itaut, possit
cedens agere contra cessionarium pro
implemento Instrumenti cessionis, vt
bene tradit *Artaman.Pistorien.obser* 212.
num. 17 18. *Andercol. contr.* 115. *in fi-
ne.*

Cœterum non obstantibus prædictis,
oppositiones nimis turbidas, & altioris
indaginis credidimus, pro impedienda
executione publici Instrumenti, ad cu-
ius executionem impediendam non ad-
mittuntur aliæ exceptiones, nisi quæ
præberent cessionario regressum contra
cedentem, si à principio pretium cessio-
nis fuisset integrè solutum, quo casu
certum est, quod cessionarius non potest
regredi contra cedentem, nisi prius facta
legitima excussione debitoris cessi, &
19 adhibita omni diligentia contra debito-
rem cessum, *ad Tex.in l si mandauero §.
interdum ff.mandati Becc.cons.*105.*nu.*20.
*& 26 Eugen.cons.73.num.16.Cancer.var.
resol lib.2. tit 6.num.168.& seqq.Andreol
contr.*115.*num.*1. *& seqq. Add.ad Baratt.
dec.*

dec.476. num.16.& 17. Thomat. dec.173. per tot, Cyriac.contr 169.num 5.et seq.Rota decis 45. num. parte 11. & passim DD, ità vt ad effectum probandi diligentias legitimas, requiratur interloquutoria Iudicis, declarantis huiusmodi diligentias fuisse legitime factas, vt latissimè
20 probat *D.Altograd. consil.37. num.8. & seqq. optimè Scaccia de commerc.§.2 gloss. 5.num. 255.& seqq.*

Et licet plerique ex relatis DD loquantur de regressu contra cedentem, qui promiserat exigibilitatem crediti, si illud post factas diligentias denegatur inexigibile, non vero loquantur de excussione facienda super veritate crediti cessi; Attamen non extare sufficientem diuersitatem arbitrati sumus, Cessionarius etenim, qui indistinctè tenetur tam respectu exigibilitatis, quã respectu veritatis nominis cessi, & ideò debet omnem adhibere diligentiam pro faciendo declarare verum nomen debitoris cessum, vt in puncto aduertit *Hartam. Pistorien dicta obseruat.212. num 17 & 18.* & eum sequitur *Andreol.contr 215.in fine*, alias si ex sola infitiatione, & negatione debitoris diceretur non constare de veritate crediti, deluderetur lex, quę tam anxiè voluit cessionarium teneri ad
21 excutiendos debitores cessos, vti ibi *Harmam ex Andreol.*

Idcò non potuit suffragari cessionario intimatio facta cedenti, de huiusmodi negationę, & oppositio facta ab hæredibus debitoris cessi, quodquè ipse cedens non teneri ad aliud respondidit, quia si cessionarius diligentias sufficientes non fecit, vt declararet verum nomen cessum, vtique non fuit alicuius momenti afferta intimatio, & iustè potuit cedens ad aliquid non teneri respondere, dum certum est quod ante legitimam excussionem nominis cessi, tam respectu exigibilitatis, quam veritatis, cedens ad aliquid non tenetur, nisi ad tradendas scripturas cessionario, prout tradita fuit apocha in casu nostro
22 *ex Pacifico de Salutan inspect.3. cap.4. nu.208.& seq. Olea de cess iur tit.7 quæst. 1.num 12.* Imò respectu Instrumenti publici sufficere indicationem Notarij diei, & anni, absque traditione aduer-
23 tunt plurimi, quos refert *D.Meus Vrceol. consil.2. num.8.& seqq. latè D. Praeceptor meus Merenda contr.iur lib.12.cap 16 per tot Seraphin.decis.1477.num.8. & seq.per. tot post Zacch de obligat.Camer.*

Nec releuat, quod apocha non fuerit iudicialiter recognita, quia cum esset cum Iuramento à Testibus notam manum habentibus, iuxta stylum regionis, recognita, aut ipsi Testes erant mortui, aut eorum etiam extraiudicialis recognitio erat sufficiens, cum mors testium vim habeat iudicialis recognitionis
24 *Gratian.decis 94. num 7.* Aut huiusmodi Testes adhuc viuebant, & viuunt, & eo casu cessionarius debebat eos conuenire, vt iudicialiter citatis hæredibus debitoribus, apocham recognoscerent, quod si facere neglexit, non potest dici, quod adhibuerit diligentias sufficientes pro declaratione veri crediti, vt tenebatur ex supra citatis.

Sed hæc obiectio penitùs euanescit, cum hæredes præfatæ à Blasio conuentæ, licet prius negauerint debitum, ex indè cognoscentes nimis calumniosam negationem apochæ, quam recognouerant Testes cum Iuramento, prius extraiudiciabiliter, & deinde etiam extraiudiciali examine facto, ad instantiam ipsius R cedentis in hac causa, vt ex eorum lectura liquet, in se reuersæ allegarunt solutionem præsumptam, & aperti iuris est, quod allegans solutionem alicuius debiti, fatetur illud debitum ad-
25 fuisse, iuxta magis æquitati consonam opinionem *D ni in cap exceptione nu.6 de regul. iur. in 6.* quam approbat *Rota dec 353 num 3 parte 2 rec.*

Et licet hæc opinio multos habeat contradictores volentes exceptionem solutionis non parere confessionem debiti præcedentis, cum non possit operari vltra intentionem excipientis, vt fu-
26 sissimè *Cancer.var. lib 1. cap.18. num.9. versic. contrarium vbi de communi Surd. dec.24.num.20. Paitell exped 96. num.53. 54. Magon.decis.Floren.44. num 7 & dec. 81.num.1.& inter Lucanas dec 60.nu.12.* Attamen mihi semper magis arrisit prima opinio, quia certum est, quod solutio prærordinata est ad satisfactionem a-
27 licuius obligationis, quæ ex debito oritur, vt arguitur *ex l 2 C de acquir poss.*, & aduertit *Bonden.colluc.42. num.105.* & si DD. vno ore fateantur, quod allegans compensationem fateatur debitum, vt

ibidem *Caucer.lib.1.cap.18.num.15 Paytell.exped 96. num.52. Surd. dicta dec.24. nu.6.7.* cum alijs *per Cammarat.resp.44. num 5 Post.resol.102.num.9. Bonden.Coll. leg 43 num.37. Ottobon.decis.16. num.23. Merlin.decis.254. num.2.*, & passim DD. consequenter non videtur posse allegari sufficiens discrimen, cur etiam allegans solutionem, non fateatur debitum, dum compensatio nil aliud est quam species
28 solutionis, immò vera solutio, iuxta *Tex.in l si constat C.de compensat. l.si debitor ff.qui potior.in pign.habeantur Thomat dec.231.num.20.& 27.* cum alijs latissimè apud *Bonden.colluc.43.nu 25.Ottobon.dec 16 num.28. & decis.55. num.13. Duran dec.379.num.9. Buratt decis.240. num.20. Merlin.dec 254.num.4.* ita vt allegans pactum de non petendo, fateri debitum videtur *ad Tex.in l.et si quidem C de excep. Bertachin. in Repertorio V.debitor num. 60.* prout etiam allegans statutariam præscriptionem, quæ fundatur in præsumpta solutione, de necesse inducit debiti præsumptionem, vt bene aduertit *Rota decis.509 num.13 parte 13. rec.*

Sed quicquid esset de hac acerrima quæstione, nos extra omnem necessitatem versabamur, quia allegata fuit solutio mediante compensatione, quarumdam particarum ex libris domesticis sp. Claudij orientium, vnde succedit regula suprascripta, quod allegans solutionem præsumptam ex compensationibus videtur fateri debitum antecedens, vt
29 optimè aduertit *Magon. dec Florent.44. num.7. 8.* & conferunt omnes DD. supra relati.

Et pro maiori iustificatione huius crediti, adductum fuit Instrumentum transactionis, seu diuisionis, inter hæredes dicti spectabilis Claudij celebratum, in quo inter onera hæreditatis literis rotundis ponitur census passiuus fauore ipsius R. Santini Frediani scutorum 176 circiter; vndè si expressè hæredes iam fassæ fuerunt extare huiusmodi debitum, cum interuentu, & consensu ipsius Blasij nunc cessionarij, non videtur quo pacto ipse Blasius ex capite non veri crediti cessi, potuerit impedire executionem Instrumenti.

Data igitur veritate crediti, tantummodò restat vt euellamus exceptionem allatæ solutionis, munitam cum sententia in rem iudicatam transacta, circa quam non multum fuit elaborandum, dum ex pluribus apparet huiusmodi sententiam fuisse collusiuam, quo casu indubitati iuris est, quod non parit aliquem effectum, nec meretur nomen sen-
30 tentię vt late aduertit *Merlin Pignatell. contr 62.nu.11. lib 1. D meus Vrceol.cons. 65 nu.33 de Luca de fideic.disc 170. nu 4. Rota apud Seraph.dec.1020. num 4. Merlin.dec.13.nu.2.& in Romana locor. Mont. 17. Martij 1659.§ fiut etiam coram Reuerendissimo Albergato,& in Foroliuien. Domus 3. Martij 1665. in fine coram eodem Reuerendissimo Decano.*

Collusio autem deducebatur ex pluribus coniecturis vrgentibus, quibus ipsam probari etiam ad effectum annul-
31 landi sententiam, aduertunt *DD. in l.6. §.non simpliciter ff. si quis ommiss.caus. Mascard.de probat.conc.322.num.1. Menoch.de præsumpt.lib.5. præsumpt.26.nu.4.* cum alijs apud *D.Vrceol.cons.37.num.10. & cons 65. num.12. Seraphin. decis.763. num.8.*

Prima etenim coniectura omnium aliarum corroboratiua deducitur ex stricto affinitatis gradu, inter Blasium, & hæredes sp. Claudij, dum vna ex eis est vxor ipsius Blasij, & stante causa colludendi, vt se,& hæredes ad sui proprium commodum à tali debito liberaret, faci-
32 lius præsumitur collusio, vt ait *Menoch.de præsump.26.nu.1. Sanfelic. dec 256. num.4. D.Vrceol.cons 65. num.38 & Rota post eum cons 66 num 17. Merlin.decis.13. num.7. cum alijs per Bonden. coll.5. nu.57. & dec.164.num.16 parte 14. recent.*

Secunda potentior coniectura elicita ex eo, quod Blasius neglexit producere Instrumentum, in quo DD, hæredes, ipso interueniente, fassæ fuerant hæreditatem esse tali debito oneratam, neglexit opponere defectum allegatæ pręsumptionis, ex antecedenti negatione, vt infra liquebit, neglexit recognitionem iudicialem apochæ per coactionem testium, neglexit examinationé pro extraiudiciali confessione debiti facta, à sp.Claudio adhuc viuente, & tandem neglexit apponere exceptiones plurimas iuris,& facti, pro dicta impedienda sententia; Vnde est quod, qui se fortiter non opponit sententiæ faciendo

quan-

quantum in se est, præsumitur se subijcere collusiuæ sententiæ *ad Tex. in l. si*
33 *seruus ff. de leg. 1. Natta cons. 537 num. 31. Mascard d. concl. 322. num. 7. 8. Amat. resol. 79. nu. 22. & seq. Menoch. dicta præsumpt. 26. num. 5. lib. 5. D. Vrceol. cons. 27. num. 11. & cons. 65. num. 33. & ibi Rota post eum in Foroliuien. domus 3. Martij 1665. §. Tum etiam coram Reuerendiss. Albergato, & prius Coccin. dec. 429. num. 1. Seraphin. decis. 763. num 7. & decis. 1037. num. 1. & 3. Ludouis. decis. 416. num. 5. & 6. & ibi Add. Merlin. dec. 13. num. 6.*

Tertiò depromitur ab omnibus approbata coniectura, quod dictus Blasius non appellauit ab huiusmodi iniustissima sententia, quæ de facili poterat reuocari, ex omnia propterea acquiescencia, id fecisse animo colludendi ce-
34 dentem, præsumitur *Molina de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 8. num 10 Menoch. præsump. 26. num 6 latè Amat. var. cap. 79 in fine D. Vrceol. cons. 37 num. 13. & cons. 65. num. 35. Seraph. dec. 763. nu. 3. & post Poss. de subhastat. dec 191. num. 5.*

Quarta adiungitur collusionis euidens præsumptio, quia cessionarius nullum vnquam mouit iudicium contra hęredes spectabilis Claudij non obstante cursu trium annorum, à die factæ cessionis, sed dumtaxat illud instituit postquam pulsabatur à cedente pro implemento cessionis, & suspicabatur de executione contra ipsum relaxanda; talis enim procra-
35 stinatio arguit collusiuam intentionem, vt per *Cancer. var. resol. parte 2. cap. 16. nu. 115. Cyriac. contr. 319. num. 35. Rota decis. 525. num. 5. parte 13. rec.*

Quinta profuit coniectura ex ineptitudine actionis à principio intentatę per viam executiuam antequam recognoscere faceret iudicialiter apocham, vndè elicitur, quod ineptè agens se subijcit voluntariæ succumbentiæ, & collusiua remanet sententia, & eo magis in casu nostro, dum ex Testibus examinatis liquet Iuramentum hæredum fuisse ab ipso Blasio procuratum, ipsumque adstitisse defensioni ipsarum, vndè palpabilis elicitur collusio, dum non solum se non defendit, sed auxilium hæredibus
36 in excipiendo præstitit, vt aduertit *Rota decis. 262. num. 14. & 15. parte 11. recen. Merlin dec. 13. num. 6.*

Hisce omnibus coniecturis insimul sumptis, vt coniunctim in hac materia
37 sumenda sunt, vt ex *Rota decis. 3. nu. 12. parte 9. recent. & post Zacch. de oblig. Cam. dec. 181. num. 26. & dec. 206. in fine,* euidentissimè resultat collusio, iuncta præsertim causa simulandi, & colludendi, de qua supra, quo casu duo suffi-
38 ciunt coniecturæ, vt inquit *Rota dicta dec. 262. num. 7. parte 11. & priùs dec. 283. num 13. parte 5. rec.*

Et eo magis spernenda est huiusmodi sententia, quia manifesto iniustitiæ vitio laborat, fundata enim fuit super pręsumpta solutione, deducta ob lapsum temporis, vigore *Stat. cap. 61. lib. 1.* quod stante temporis interuallo præsumit debiti solutionem, si iungatur debitoris Iuramentum; sed in nostro Themate, huiusmodi præsumptio fuit omninò irrelevans, nec super ea potuit aliquod deferri Iuramentum ex pluribus, & Primò, quia cum ræ conuentæ Sp. Claudij filiæ, & hæredes prius negauerint debitum, non poterant ex indè ad beneficium Statutariæ præscriptionis, & præsumptæ solutionis conuolare, cum inter se non compatiantur negatio debiti, & illius solutio, siue præscriptio vt in puncto, stante negatione non posse allegari
39 statutariam præscriptionem, aduertunt relati *per Rub. in Add. ad dec. 6. num. 69. & seqq. parte 3. rec. Pigant. ad stat. Ferrar. lib. 2 Rub. 128 num. 28. Rota post Zacch. de oblig. Cam decis. 102. num 22. & in recent. dec 164. num. 11. 12. & dec. 176. num. 6. & seq. parte 8.* cum alijs apud *Bonden. colluc. 43. num. 15. & post Merlin de pignor dec. 40 nu 9 & seq. decis 509 nu. 16 parte 18. rec. Cels. dec 304 num. 5.,* & in puncto nostri statuti *Magon. decis. Luc. 60. num. 20. D. Palma Iunior consult. 92. num. 2.* vbi aliam refert decisionem.

Secundo quia dum hæredes post mortem patris ab anno ipso 1670. quo facta fuit cessio, fassæ fuerunt permanentiam huiusmodi debiti hæreditarij, non soluti, non poterant ex indè allegare præsumptam solu-
40 tionem, nec admitti ad iurandum super tali pręsumpta solutione *Castr. consil. 162. lib. 1. Imol. cons. 123. num. 7. plenè Roman. cons. 102. per tot., & in terminis nostri statuti Grat. cons. 101. num. 57. lib. 2. Magon. dec Luc. 60. num. 14.*

Tertio euidentissimè constat non esse

locum antecedenti præscriptioni, quia allegata fuit tam respectu sortis, quam fructuū, & tamen verū est, quod pro sorte non erat maturata dies solutionis, nec adhuc maturata est, cum promissa fuerit restitutio, quādo d. R. Sātinus totum voluerit extinguere censum, vndè cum fuerit iuratum super vniuersa solutione sortis, cuius dies solutionis non venit, cum præscriptio tota fundata sit in negligentia creditoris, qua seclusa non
41 est locus alicui statutariæ præscriptioni, *vt Rota post Zacch. de oblig. Cam. dec. 265. num 4.* cum alijs latè apud *Rub ad dec 6. num. 13. 14. parte 3 rec.* & fusissime *Bonden colluc 10. num. 76. 77.* Et Iuramentum
42 sit de sui natura indiuisibili *Bero. cons. 158. num 40. lib. 1. Thusc. in litt. I. concl. 102. num. 3 13.* consequenter si respectu sortis non intrat præscriptio, & inane fuit Iuramentum, nec sustineri poterit respectu fructuum, & præsertim cum in cursu vltimorum decem annorum, non intraret cursus temporis à Statuto desideratus, ideò omninò fuit reijcienda dicta affecta præsumptio, & Iuramenti delatio, cum præsumpta solutio non vigeat, nisi data longa temporis taciturnitate pro debito iam diù maturato, non pro debito non adhuc maturato, *vt Rota post Merlin de pignor. dec. 44. num. 6.*

Quartò adducuntur non nullorum Testium depositiones, ex quibus apparet Sp. Claudium viuentem, semper fuisse fassum debitum adesse, etiam paulo ante eius mortem; vnde tali confessione intermedia existente, non poterat allegari
43 aliqua præscriptio, *vt Magon. dec. Luc. 60 num 14.*

Quintò animaduersum fuit summam scutorum 179. respectu personarum esse considerabilem, ideo non esse verisimile, quod si sp. Claudius eam soluisset, non procurasset receptam seu quietantiam, vel saltem præsentiam aliquorum
44 Testium, vt per *Cornazzan. dec. Luc. 163. num 7. D. Palma Iun consult 92. num. 3. Gregor. XV. dec 188. num 3 Buratt. decis. 108. num. 10. Conciol Alleg 8. num 23. Rota dec. 151 num. 12 13. Cels. dec. 185 nu. 7. Rota nostra in Capannoren Salaiani 18.. 1674. §. minus releuat coram me.*

Et licet allegaretur, quod saltem pro fructibus ante decennium decursis sustineri deberet præscriptio ex disposi-
45 tione *cap. 118. lib. 2. stat.* Attamen cum dictum statutum ita disponat, dummodò non vigeant in contrarium coniecturæ, consequenter non potest habere locum in casu nostro, ex ante dictis coniecturis, imò veriùs demonstrationibus nō factæ solutionis, vt benè aduertit *Castr. cons. 162 lib 1. Andreol contr. 171. num. 5. D. Palma Iun. consult. 92. nu. 4. Rota apud Cornazzan dec. 164. num. 1. apud Magon. dec. 60. num 14. 16.*

Et tandem fuit consideratum, quod ad effectum, vt habeat locum statutū, & hæc præsumpta solutio, debuisset constare in actis de tempore dictæ solutio-
46 nis allegatæ, & quo modo fuerat facta, vt sæpius resolutum fuit *in Rota nostra, & apud Magon. dec. 60 num. 15. Ludouis. dec. 25. num. 4 5. 6. Zuccar. dec. 52. num. 13.* cum alijs apud *D. Palma Iun. consult. 92. num. 9.* alias non attenditur dicta asserta solutio præsumpta.

Addebatur etiam, quod statutum vti laicum non poterat allegari contra clericum, pro suo credito agentem ex defectu potestatis; sed super hoc motiuo non fuit factum aliquod fundamentum, quia dum clericus vtitur statuto Laico pro habenda executione Instrumenti, se submittit eidem statuto, quo ad præ-
47 sumptam solutionem, vt in puncto *Socin. sen. cons 97 num 3. & cons. 121. num. 20. lib. 1. Corn cons. 114. num. 4 lib 2. Boccius de præscrip. stat. Vrb. Gloss. 29 nu. 210. Sperell. dec. 135. num. 133. quos sequitur Bonden. colluc. 10 num. 41.*

Nec applicari credidimus allegatam compensationem partitarum ex libro domestico sp Claudij extractarum, cum enim illiquidæ sint huiusmodi partitæ, nec formiter extractæ, non poterant allegari pro impedienda executione pu-
48 blici Instrumenti, ac liquidi iuxta *Tex. in l fin. C. de compen.* cum alijs plenissimè apud *Bonden. collect. 43. num. 35. & seqq.*, & passim DD. & eo magis quia huiusmodi partitæ cantant contra fratrem d. R. Santini iam defunctum, vndè infallibilis est regula, quod creditum vnius non potest compensari cum debito alterius, *Tex. in l si cum milite 16. C. de compen. Gregorius XV. dec. 366. num. 2 & ibi Add*, & sæpius *Rota in dec. 29. in fine parte 9. & dec. 114 num. 21. parte 15.* & alibi multoties,

Ex

Ex quibus omnibus euidenter liquet huiusmodi sententiam fuisse omninò nullam, iniustam, ac simulatam, seu collusiuam, quo stante non poterat super ea aliquod fieri fundamentum pro non veritate crediti, seu super exceptione solutionis creditum elidente, Leges enim, statuta, & DD. quando de sententia loquuntur ad aliquem effectum inducendum, intelligunt de sententia valida, & iuxta, nam alias sententia nulla, &
49 iniusta, non meretur nomen sententiæ vt bene *Gratian.dec.179.num.1. parte 7. rec. Coccin. decis. 294. num. 1. & alibi sæpius.*

Hinc non applicantur doctrinæ ex
50 aduerso allegatæ, Siquidem *Surd. cons. 441. per totum*, rectè resoluit non fuisse verum creditum cessum, quia cessio cantabat contra tres equales obligatos, & tamen in apocha debiti reperta fuit duorum tantummodo subscriptio, & tertius sufficienti modo non probabatur obligatus.

51 *Dec cons.102.* supponit inefficax, & inane debitoris nomen cessum, vt in principio consilij, & successiuè disputat an requiratur denunciatio cessionarij erga cedentem, quando opponebatur de ineffieacia debiti cessi, vndè elicitur, quod in casu Decij cessionarius egerat contra debitorem cessum, & repertum fuerat inefficax, & inane debitum cessum; ideò potius fauet intentioni nostri cedentis.

Duran.decis.404 supponit elisum creditum per exceptionem sententiæ iustæ, & validæ, vt ex eius lectura patet, nos versamur in sententia omninò inualida, & iniusta, vt vidimus.

Et ità Anguiss. cons. 77., & omnes alij allegati loquuntur de exceptionibus validis, ex quibus prorsus creditum cessum elidatur, & ideò non applicantur.

Et ita vtraque &c.

Cæsar Latinus Brancaleo Sindicus.

Gaspar Massonus Consultor, & Relator.

Ioannes Baptista Furiosus Iud. Vid.

ADDITIO.

Circa primam partem vide decis. 208. hac eadem tertia parte, & circa præsumptam solutionem vide plenissimum votum decisiuum extensum ab erudito calamo præstantiss. D. mei Aduocati Motroni quod reperitur impressum in Calce *tertij voluminis meorum Consultationum, & circa probationem collusionis, habebis modernam decisionem* Rotæ *Ian. extensam ab erudito calamo doctissimi D. Auditoris Balducci.*

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca resultat ex obligatione omnium bonorum.*
2 *Verbum simplex, mi obligo, non inducit hypothecam bonorum.*
3 *Hypotheca per testes probatur, num. 15.*
4 *Probatio, quæ requiratur, ad excludendam suspicionem de qua in dicta l. scripturas.*
5 *Testis subscriptus qui est mortuus probat licet propter mortem examinari non potuerit.*
6 *Vel saltem facit adminiculum.*
7 *Dispositio l. scripturas cessat, quando veritas scripturæ aliundè probari potest, quam per testes subscriptos.*
8 *Famuli quando admittantur in testes.*
9 *Exceptiones dari non possunt contra testes subscriptos.*
10 *Promissio de se obligando, quando habeatur pro obligatione, num. 11.*
12 *Dicta testium sunt quantum possibile est concordanda.*
13 *Iuramentum suppletorium deseruit ad exclusionem antidata.*
14 *Res iudicata, quando non obstet.*
16 *Hypotheca emissa in scripto priuato non nocet tertio nisi à die recognitionis,*
17 *Limita, vt num. 17. & 18.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca potest probari per testes Requisita de quibus in l. scripturas C. qui po-

potiores in pignoribus; per bene supplentur per alias probationes, & per quas,

DECISIO

ALMÆ ROTÆ GENVEN.

IN

Ianuen. Hypothecæ.

Die 8. Iulij 1698.

DECIS. CXXXXVII.



IN executionem initæ conuentionis inter M. Paulum Hieronymum Fransonum creditorem, & Nob. Franciscum Mariam ab Ecclesia ac D. Iosephum Mariam illius filium debitores in quantitate cadorum 803. olei sub die 30 Iunij 1690. stipulata fuit apoca cum omnibus requisitis *legis scripturas C. qui potior. in pign.* cum pacto explicito, quod habere deberet vim publici Instrumenti, & cum hypotheca expressa bonorum, & quoad ipsum Iosephum Mariam filium fuit conuenta his verbis; *E per osseruanza di quanto sopra, obligo mia persona, e beni, presenti, e futuri in valida forma di ragione, e sotto ipoteca; Rot. Luc. inter recollect per D Palm. Nep. decis.*
1 *103. num 3. parte 17. rec. decis. 276. num. 8. parte 18. dec. 124 num. 8. & dec. 225. nu. 7. parte 19 dec 348 num. 41.* vbi, quod hypotheca resultat ex simplici obligatione omnium bonorum.

Quo vero ad dictum D. Franciscum Mariam Patrem, etsi in iudicio eleuarionis canellæ non fuerit admissum, quod eius obligatio esset cum hypotheca, dum seiunctim à filio, & in eadem apoca successiue se obligauerat hisce verbis -- *Essendo à quanto sopra presente il sudetto Nobile Francesco Maria Chiesa, quale dice, e confessa essere tutte le cose, & ogn'vna contenute in detta poliza, da lui letta dalla prima fino all'vltima parola vere, e verissime, particolarmente il sudetto suo debito, come afferma con suo giuramento, & à maggior cautela si obliga à quanto sopra*, & in sua subscriptione repetierit, *mi obligo in tutto come sopra*, per quæ verba non videbatur inducta sua obligatio cum hypotheca rationibus ad-
2 ductis *per Odd. cons. 10. num 66. relat. per Sabell. resol. 66. nu. 26. Ansald de commerc. discurs. 55. num. 28.* adhuc perpensis depositionibus testium exinde in hoc iudicio examinatorum, & alijs, de quibus inferius bene inferentibus ad obligationem cum hypotheca præfati D Francisci Mariæ, de ea DD. amplius non dubitantes *declarauerunt creditum dicti M. Pauli Hieronymi aduersus prædictum D. Franciscum Mariam de Ecclesia, de quo in dicta apoca in actis producta, fuisse, & esse cum hypotheca bonorum dicti D. Francisci Mariæ de Ecclesia in omnibus iuxta petita, præstito tamen ad cautelam per dictum M Paulum Hieronymum iuramento oblato, de quo in actis.*

Habuerunt enim concludenter iustificatum per dictos testes fuisse inter partes conuentum, quod dicti DD. pater, & filius de Ecclesia in solidum, & cum expressa hypotheca bonorum pro consignatione recensitæ quantitatis olei sese obligare debebant, & quod cum hypotheca intellexerunt se se obligare, & re vera cum hypotheca se se obligauerunt, reddentes rationem, quia pluries, & pluries fuerunt præsentes tractatui, ac confectioni, & successiue subscriptioni eiusdem apocæ; indubitati enim iuris est hypothecam per testes probari *l.*
3 *creditor la 1. § post diuisionem ff. qui pot. in pign hab l contrahitur, & ibi Bart. ff de pignor. Ger. Spin. cons. 27. per tot. Pacif de Saluian. inspect. 3 cap. 2. num 450. Merlin. de pignor. lib. 2 tit. 4. quæst. 94. nu. 5. et lib. 4. tit. 5. quæst. 199 à nu. 1. Rot. post ipsum dec. 50. num. 20.*

Et quidem quia versatur casus in scriptura stipulata ad terminos *d l scripturas C. qui pot. in pign.* apparet enim subscripta per tres testes in corpore illius specificatos, quorum duo formiter vt supra examinari testari sunt de tempore præciso, quo subscripserunt ac eorum subscriptiones recognouerunt, *vt per Vrceol. consult. 1. num. 17. & seqq. Sanfelic. dec.*

decis.373. ferè per tot. & ibi addit. Triuisan dec.50. pariter per tot.lib.1. Surd. dec. 70, & quamuis re vera ob mortem præuentam non potuerit examinari D.Mar-
4 cus Antonius Salutius vnus ex dictis testibus subscriptis, satis fuit recognitio aliorum duorum subscriptorum *Gen de script.priuat.lib.1. quæst.16. concl.3. à nu. 53 ad 121. Trentacinq resol 12 Gratian. decis.94* maximè quia accessit etiam depositio alterius testis non subscripti de veritate contentorum in apoca, & de conuenta hypotheca deponentis, & vna simul cum alijs recognoscentis subscriptionem dicti qu.Salutij, quando enim testis mortui, qui se subscripserat in apoca manus ab alijs est recognita, maxi-
5 ma venit præstanda fides *l. fin. C.de test. Rota d.dec 276. num 2 parte 17.rec.& antea dec.224.num.11.* vbi etiam quod de æquitate testi mortuo qui repeti non potest valdè defertur *Ridolphin. in prax. parte 1.cap 2.num.207 & seq ex Surd decis.104.per tot. Ludouis.dec 434. vbi Beltramin.sub num 14* iunctis præsertim depositionibus recensitorum trium testium
6 iuxta theoricam *Bart. in l. admonendi ff. de iur iur.Rot decis 355.num.7.8.parte 10. rec. & passim.*

Ratio prædictarum est, quia dispositio *d. l.scripturas* tota fundata est in suspicione fraudis, quę per antidatum committi potest, & ideo locum non habet, in casu quo per veras probationes, &
7 verisimiles coniecturas prædicta suspicio cessaret, tunc enim apoca probationem facit etiam quoad hypothecam probatam, ex supra firmatis § *habemus enim*, & etiam ad effectum commodi anterioritatis, vt latè *per Gratian. discept. 391.num 7.& seqq & signanter num.9 & discept 964. num.28. & 29 Bursat conf. 103.num 3 lib.1. Vrceol.cie consult.1.num. 27.& seqq Franch.decis 45.num.7.& seq. Magon dec Florent.122. num.10.Merlin. dec.135.num 4.*

Quibus tam in iure, quàm in facto bene subsistentibus fuit exaduerso conuolatum ad exceptiones, tam contra personas, quam contra dicta testium; insubsistenter tamen quoad vtrumque; quo enim ad personas nullius debuit dijudicari momenti, quod testes examinati essent, & fuissent respectiue de salariatis in scamno, seu banco eiusdem M.Franzoni attenta notoria eorum integritate, ex dictis in terminis citatæ legis scripturas *per Sanfelic. d. decis. 373. num.3 Farin.de test quæst.55.nu.140. Ludouis. dec.351. num 36.* vbi, quod etiam
8 famuli Illustriss. personæ admittuntur præsertim super his quæ domi facta sunt, & quidem quia alij non potuerunt examinari testes, quam descripti in apoca qui fuerunt præsentes conuentionibus, vt supra factis *Farinac.d tract.quæst. 62.num 50. Rot. decis.818. num.21. parte 18. rec.* immò dicta eorum subscriptio omnem præcludit partibus viam excipiendi contra eorum personas, quia cen-
9 sentur ab eis approbati, vt in simili de testibus instrumentarijs *Menoch de arbitr lib.2.cas 105.num.6. Rot.dec.220. num. 13 parte 17.rec*

Quo vero ad testium dicta fuit animaduersum, quod non deponunt, vt supponebatur, de hypotheca constituenda, sed tam super interrogatorijs, quam super capitulis testantur de hypotheca constituta inter partes conclusa, & mutuo consensu perfecta, & quando loquerentur de promissione se obligandi cum hypotheca adhuc satis esset pro perfectione obligationis, quia vltra consen-
10 sum; nihil aliud requirit, *ve per Oleam de cess.iur tit.1 quæst.6.num.47.Mans.consult.497.num.3.Vrceol.de transact. quæst. 59.num 21. & seqq Marcian. disput.40. per tot Caball.cons decisiu 99. lib.1. Staiban.de interes.lib.2.tit.9. quæst.1. à num 9. Mart.Med. exam.5 num 40. & seqq dec. 12.per tot Ludouis decis.28.*, & hinc nihil aduersatur regula volens, quod pro-
11 missio de vendendo non sit venditio *Card de Luc.de feud discurs.66.nu.6.* quia non est par ratio cum huiusmodi promissio de per se non importet perfectionem actus, nisi vltra rem concurrat pręcisa conuentio quo ad pretium *idem de Luc de empt.discurs.1.num.5. & discurs 4. num 6.* Prout eorundem testium variatio non fuit reperta subsistens, etsi enim super interrogatorijs interdum non nulli ex eis se retulerint ad recensitam apocam, in qua expressè non legitur, quod dictus Franciscus Maria pater se obligauerit cum hypotheca bonorum, quia cum de hoc antea, & post deposuerint, ad aliud inferri non potest, nisi ad declarationem illius subscriptionis, *e mi obli-*

obligo in tutto come sopra, ita vt eorum dicta frustra cauillentur, cum omnibus modis veniant concordanda *Gratian.discept.*960 *num.*31. *Rot.coram Seraph dec.* 241.*num 3 rec parte* 18.*dec* 69.*num.*33.*& dec.*288. *num.*1. Et quidem, quia dictorum testium depositiones conueniunt in substantia, *vt in d.dec.*69.*nu.*34. *dec.*149. *num.*7.*& dec* 745 *num.*7 *parte* 18.*rec* non enim requiritur, quod testes in omnibus simul concordent, cum sit sufficiens, quod vniformiter deponant circa negotium principale *Rot dec* 288. *num.*4. *& dec.*554.*num.*11.*parte* 18. *rec.* vbi, quod
12 variationes, & contrarietates non attenduntur si non respiciunt substantialia, & ad eas euitandum omnis possibilis facienda venit interpretatio *Rot. dec.*438. *num* 3.*dec.*488.*num.*6 *& dec.*745.*num.*8. *ead.parte* 18. *rec. tomo* 2.

Et quando dictę exceptiones alicuius fuissent subsistentiæ, adhuc semper haberemus plus, quam semiplenam probationem, & ex iuramento suppletorio, de quo in recensita sententia, omnis dici deberet sublata exhitatio, vt in pun-
13 ctualibus terminis iuramenti suppletorij delati ad excludendum suspicionem antidatæ, de qua *in d.l scripturas C. qui potior in pignor Rot.in Romana associationis* 13 *Ianuarij* 1698. § *exclusa itaque prope fin. coram R. P. D. Ansaldo ex Iaf. cons.*129.*num* 10.*&* 11.*in fin. lib.*1. *Marescott.var.lib* 1.*cap.*79. *num.*14 *& seqq. Mel.obseru* 25.*num.*47. *Gratian.d discept.* 391.*num.*9. *Add.ad Buratt decis* 905.*num.* 10.*Rot coram Seraph dec.*879.*in fin.coram Coccin.dec* 1901.*num* 8.

Minus DD. aduersari putarunt, quod M. Paulus Hieronymus fuerit in d. iudicio eleuationis canellæ vt supra reiectus, & si enim regula sit quod succumbens in exceptione deducta, & discussa in iudicio executiuo, seu summario non possit amplius eandem exceptionem deducere in iudicio ordinario *Epis Roceb. disput.iur.select cap* 21.*num.*1. adhuc animaduerso, quod in dicto primo iudicio
14 fuit simpliciter discussum an per dicta verba -- *mi obligo in tutto come sopra* inferri posset ad obligationem cum hypotheca bonorum, & quod in hoc iudicio fuit actum de hypotheca resultante à depositionibus testium de qua in dicta apoca clarè non apparebat, etiam in hoc secundo iudicio licuit de conuenta hypotheca perquirere iuxta distinctionem *Castren in l.*1. *sub num.*7. *C.de ordin. iudic. & eiusdem Roceb.cit.disput.*21.*num.*4. scriptura enim non est de substantia pro constitutione hypothecæ, quæ ex alio genere probationum elici potest *Merlin de pignor.lib.* 4. *quæst.* 199. *à num.* 1. Prout non fuit animaduersione dignum, quod constito de contractu per scripturam publicam frustrà quæratur de hypotheca præsumpta, quia ex ipsa scriptura liquet de negatiua *Merlin.d.tract lib.*1. *quæst.*33. *num.*1. nam conclusio vix procedit ad effectum excludendi hypothecam præsumptam, & conuentionalem, non ad effectum excludendi probationes extrinsecas sufficientes ad inducendum hypothecam per incuriam, vel er-
15 rorem in scriptura omissam, testibus enim, vt dicebatur circa illam standum est *Surd.d.dec* 70 *per tot.*

Valdè minoris releuantiæ visum fuit id, quod dicebatur de hypotheca expressa in scriptura priuata, quæ non no-
16 cet creditori Instrumentario, nisi à die factæ recognitionis *Salgad Labyrint.credit.parte* 2.*cap.*21.*num.*26. *Marsil.singul* 135 *&* 483. *cum alijs, de quibus per Ansald.cit.cap* 55 *num.*41. vbi, quod in tertij præiudicium non intrat retrotractio ad tempus confectionis *Garon de script.*
17 *priuat lib* 1. *quæst.*4 *num.*230. siquidem conclusio solum procedit in terminis scripturæ priuatæ non habentis requisita *d. l scripturas C. qui potior. in pign.* quando verò, vt in nostra facti specie dicta requisita concurrunt, hypotheca afficit à primo instanti stipulatæ scripturæ etiam in præiudicium tertij *Salgad cit. cap.*21. *num.*26., & concordant ferè omnes alij DD. proximè in contrarium citati, quibus accedunt *relati per Sabell. resol* 66 *num.*5 *& signanter Duran decis.* 159 *à num.* 2 cum alijs multis, quos, & ipse pro contraria opinione citauerat; Et in fortioribus terminis, quod etiam deficientibus requisitis *leg scripturas*, scri-
18 ptura priuata præferatur publico Instrumento posteriori si per duos probetur testes illius substantia, & hypotheca *Gratian.cit.discep.*391.*num.*2 *& seqq. & cit.dec. March.*94.*num* 5. *Surd. d decis.*70. *num.*4. *& seqq. Caualer.decis* 492.*per bene Rota nostra de mercatur. decis.* 188. *nu.*2.

num 2. & 5. Rot. Rom. decis. 276. per tot. parte 17. rec.

Et ita vtraque parte informante &c.

Petrus Anton. Gasdia Prior Rotæ Ciuil.

Herennius Massinus Aud. & Compil.

Iacobus Balduccius Auditor.

SVMMARIVM.

1 *Creditor potest prò debitore soluere canones domino directo.*

2 *Collusio, tamquam res difficilis probationis probatur præsumptionibus.*

4 *Et per solas coniecturas hominis.*

4 *Retentio competit prò melioramentis maximè magni valoris.*

5 *Purgatio moræ in emphiteusi admittitur tam de iure Canonico.*

6 *Quam de iure Ciuili.*

7 *Purgatio moræ admittitur etiam post sententiam ex aliqua iusta causa.*

8 *Tempus ad purgandam moram, & quale esse debeat, arbitrio Iudicis remittitur.*

9 *Prò purgatione moræ in dubio indicandum.*

10 *Mora breuis temporis non attenditur.*

11 *Moræ purgatio semper admittitur, quando ius partis non est effectum deterius.*

12 *Fideiussor de representando, si ius partis non est effectum deterius ad purgationem moræ admittitur.*

13 *Consuetudo admittendi emphiteotam ad purgationem moræ vbique admittitur.*

14 *Obseruantia interpretatiua inducitur, si ità aliquando fuerit obseruatum.*

15 *Collusionis præsumptio oritur ex eo, quod debitor non opposuit exceptiones sibi competentes.*

16 *Sententia à qua debitor non appellauit censetur lata per collusionem.*

17 *Debitor non potest præiudicare suis creditoribus.*

18 *Mora purgatio eo facilius conceditur emphiteutæ pauperi, & inopi.*

19 *Creditor hypothecarius emphiteotæ admittitur ad purgandam prò eo moram.*

20 *Creditor hypothecarius potest exercere omnes actiones, & opponere omnes exceptiones debitori competentes.*

21 *Creditor non potest purgare moram, quando res non est integra, hoc est post declaratam à domino caducitatem, limita, vt num. 24.*

22 *Res integra tamen dicitur, quando adhuc non venit sententia Iudicis declaratoria.*

23 *Creditor etiam re non integra admittitur ad purgationem moræ, quando de collusione est suspitio, num 27.*

25 *Surd. decis. 25. & decis. 86. Declaratur.*

26 *Creditor admittitur, ad purgationem moræ etiam re non integra, quando aliunde creditori non potest esse consultum.*

28 *Purgatio moræ admittitur non obstante appositione diei, & pœnæ.*

29 *Quod venit ex legis dispositione non dicitur contra pactum.*

30 *Sententia lata ex collusione, & eius executio etiam facti, non attenditur.*

ARGVMENTVM.

Agitur de collusione ex coniecturis probanda, & multæ ex eis afferuntur, Creditor hypothecarius potest purgare moram pro suo debitore emphiteuta soluendo canones. Purgationi moræ, quando locus sit. Res quando ad hunc effectum dicatur integra, & quando etiam re non integra sit locus dictæ purgationi moræ.



DECISIO

ALMÆ ROTÆ GENVEN.

IN

Ianuen. Hypothecæ.

Die 1. Aprilis 1699.

DECIS. CXXXXVIII.



IN Emphiteusim, & locationem perpetuam in anno 1684. per MM Gubernatores multiplici relicti à q. M. Bendinello Sauli concessa fuerunt D. Francisco Mariæ ab Ecclesia nonnulla bona, & signanter domus, & domuncula cum platea, seu viridario retro, nec non Rus annexum in hac Ciuitate existentia in Villa seu Colle Iani *pro se, suiusque heredibus, & successoribus etiam extraneis sub annua pensione librarum* 640, alijsque pactis signanter *reparationis, ac manutentionis eorundem bonorum in condecenti statu ex eo quod reuera dicta bona indigebant maxima reparatione*, nec non adiecto pacto, quod *si dictus D. Franciscus Maria de Ecclesia, & quicumque alij, in quos dicta bona peruenerint, cessauerint per biennium in solutione dd. pensionum, dd. bona remaneant deuoluta ad dd. Illustriss. Executores, & Administratores, si ita voluerint etiam respectu dd. melioramentorum*.

Cum autem ex capite non soluti canonis per biennium, & vltra (per menses scilicet quatuor) & sic inobseruantiæ pacti, iudicium caducitatis intentauerint præfati MM Administratores, porrecti ad hunc affectum in hoc nostro Tribunali opportuna declaratione *sub die 12. Decembris 1693.* aduersus eundem D Franciscum Mariam, sub eadem die, quæ fuit Sabbathi in tertijs transmisso eidem præcepto ad respondendum petitioni in forma, immediatè dictus Emphiteuta sub die lunæ subsequenti 14. comparendo dixit, *se non esse in statu, quod posset attentis iacturis pre ipsum constitutum habitis continuare in locatione, seu conductione prædictorum bonorum, & soluere pensiones conuentas, nec posse soluere pensiones maturatas, quarè nolens improbè litigare erat paratus relaxare bona prædicta, prout rogabat dd. MM. Administratores, vt eadem acceptarent, quæ potius erant meliorata, quam deteriorata, prout eisdem licet absentibus Notario pro eis stipulante relaxauit omni meliori modo*; quapropter eadem bona, vna cum melioramentis in eis factis, ex noua inuestitura per dd. MM. Administratores concessa fuerunt MM. Grassis reis conuentis in hoc iudicio, nomine tamen exclarando, ac præuia solutione pensionum decursarum, vt latiùs ex Instrumentis, & iuribus exhibitis.

Quem tamen bonorum huiusmodi relaxationis actum Rota hodie censuit, vti de collusione Emphiteutæ suspectum, nullatenus esse attendendum in præiudicium paratæ executionis sententiæ, seu mandati, quod vsque de anno 1693. 18 Maij M. Paulus Hieronymus Franzonus seruatis seruandis obtinuit ab hoc nostro Tribunali aduersus dictum Franciscum Mariam in solidum cum patre obligatum, tanquam creditor chirographarius, & quidem etiam hipothecarius, prout nuperrimè talem declarauit *Rota sub die 8. Iulij anni proximè præteriti, ex iuribus, & fundamentis in decisione desuper exaratis Relatore D. meo Massino*.

Proindeque licuisse, & licere dicto M. Franzono suam super iisdem bonis consequi solutionem, non obstante huiusmodi relaxatione, ac successiua locatione facta dictis MM. Fratribus de Grassis, quarum factus inde conscius dictus M. Creditor sentiens se læsum quoad hipothecam, incontinenti *sub die 26 Februarij eiusdem anni* 1694 opportunam coram nobis porrexit petitionem, cui annuendum de iure duximus, vt supra,
1 facto tamen deposito pensionum non solutarum, quod vtique admittunt in puncto *DD apud Mastrill. decis.* 154. *à num. 1. D. Vrceol. cons.* 37. *num.* 23. *Rot. dec.*

decis.52. num.23. parte 19. rec.

Collusio etenim Emphiteutæ patentissima prouenit à recensita facti specie, signanter autem ex impropria, & nimis celeri renunciatione bonorum in termino primi præcepti, vnico tantum intermedio die non iuridico à die declarationis inscio creditore emanata, mandato præcedenter æstimatoribus præsentato, indeque transmisso præcepto debitori ad iurandum mobile, alias ad videndum æstimum fieri super bonis immobilibus in forma, & sic super ijsdem bonis Emphiteuticis, obtento etiam successiue decreto *aperiatur per vim*, vt de omnibus hisce facti circumstantijs apparet ex actis, ad eliciendam inde collusionis Emphiteutæ notam, quæ vti difficilis probationis ex solis etiam ar-
2 bitrio Iudicis conuincitur præsumptionibus *Amat.res.79 num.14. cum alijs per D.Palm Nep.all.151. num.24. Rota decis. 11.num.4. & seqq parte 7.rec.* vbi quod ad dictum effectum sufficit causa etiam opinata *Rota nost. in Ian. pecuniaria 23. Aprilis 1698. §. hisce sic stantibus coram D.meo Maffino*, & latius omnium per integras columnas *Schettin.de tert. insp 3. è*
3 *num* 35.alijsque omissis in puncto *D.Vrceol.cons.37. num* 10. adeo vt etiam solæ coniecturæ hominis simulationem inducant *Gratian disc.479 num.64 & seqq. bene Osasch decis 40. num 2 Pacian. de prob. lib.1. cap 9. num 9. Rota decis. 741. num 6 parte 3. rec.* eo maximè violentæ, & equiualentes præsumptionibus iuris, vt pluribus conciliatis auctoritatibus firmat *Sperel.decis.27.num 70. & seqq.ad fin.*

Indubiè verò inspecta nedum confessione nimis affectata Emphiteutæ interpellati pro caducitate, se non posse prædictos canones decursos, neque imposterum decurrendos soluere, verum, & fortius inexcusabili negligentia in deducendo iura, quæ sibi competere poterant, & saltem excipiendo de melio-
4 ramentis, pro quibus retentionem, & bonificationem petere poterat, & de facili etiam obtinere, cum sint magni valoris iuxta distinctionem *Fulgin. de melior. quæst.2.num.23. Pacion.de loc.cap 34. § 2. num.15. vers.necessaria igitur*, nec non petendo vlterius admitti ad purgationem moræ, quæ de æquitate canonica
5 ex dispositione *Textus in c. potuit de loc.* sicuti indubitanter procedit in Emphiteusi Ecclesiastica, non minus ac de iure ciuili, ex deductis abundè *per Rot. Luc. pen.D Palm.Nep.decis.133. num.1. & per Rot.Rom.in Rom.seu Portuen. Tenutarum ibid.dec.134.per tot. vol 2.*, & nouissimè in eadem causa, licet indiuerso articulo 10.*Ianuarij 1698.coram R.P.D. Dell'Olmo*, & quidem etiam sequuta domini declaratione *Sperel. in puncto decis. 71. sub num. 21. vers secus*, & non obstante iuramento in inuestitura apposito *ex deductis ibid. sub num.23.*

Ità, & in Emphiteusi Laicorum, vbi-
6 cumque iudicandum est, vt hic, ex statuto *de causis ordin.in princ. teste Rot.nostra de merc dec.109. num 1.2.* summariè, simpliciter de plano, ac sola facti veritate inspecta, vt benè declarando contrariam regulam, cui etiam affistit in Emphiteusi perpetua *Rota nostra in Genuen. deuolutionis 31. Iulij 1698. sub § altera non omissa coram me* firmat ex aduerso adductus *Clar.in §. Emphiteusis quæst. 8. num.15. & ibi Add.* & post eum *Sperel decis.71. num 74. Fulgin. de solut quæst. 6. num. 7. vers. quæ opinio Antonel. de temp. cap.15. num.26. Carpan.ad stat Med.cap. 409.num 72.* cum alijs in casu, quo longè lapsum erat triennium, latè congestis, & declaratis contrarium tenentibus, *per Rot.Luc.apud D.Palm.Nep.dec.133 nu.2. 3.* vbi quod idem est dicere *Summariè, ac sola facti veritate inspecta*, ac dicere *secundum æquitatem* ex Bald. ibidem allegato.

Adeout id rectè sit admittendum, etiamsi statutum, modificando clausulas, subdat *sed super actis, & probatis in processu tantum, seu salua semper dispositione aliorum capitulorum in contrarium specialiter disponentium* iuxta ea quæ super consimili statuto præcisè respondendo tradit *eadem Rota Luc.d.decis.133.num.6. 7 8 9. & seqq. penes D.Palm* vbi idcirco pro purgatione latissimè concludit, quam pariter in quacunque parte iudicij etiam post sententiam, & executio-
7 nem ex aliqua causa, & ratione, quæ superabundat in nostro casu, admittit *Rot. Rom.vt in dec.165.parte 10.336. & 473. parte 13 & apud D.Palm.d.vol.2.dec.Rot. Luc.134 num.13.*

Attento etiam stilo nostri Tribunalis

per nos in dies obseruato, cui numquam
vidimus derogatum, admittendi ad pur-
gationem moræ sub celeri satisfactione,
& termino, æquo tamen, & rationabili,
quem esse Iudici arbitrarium attentis
8 facti, & personarum circunstantijs, fun-
dat latissimè *Rot Luc. inter recoll. per D.*
meum Palm. Nep. d. decis. 132. num. 14. &
plurimis seqq. per tot. cum alijs relatis *in*
subseq. dec. 133. nu. 25. & seqq lib 2. prout
9 ita fauorabiliter iudicandum esse ex fa-
cti circunstantijs, admonuit *Fulgin. de*
iur. Emph. de Sol. *can. quæst. 6. num 9. Rot.*
Rom inter Luc. recoll. per D. Palm. Nep. dec.
134. num. 10. vol. 2. Sperel. d decis. 71. sub
num. 45.

Eo magis, vt hic, nedum inspecta bre-
ui mora, quæ non attenditur, metienda
10 quidem à die declarationis *Rot. Luc. d. de-*
cis. 133. num. 36. & seqq. & in antec. dec.
132 sub num 11. vers. parua enim mora
num. 12 panes D. Palm. & reprobato *Dec.*
cons. 186 firmauit *Sperel. d. dec. 71. nu 30.*
& seqq. vbi subdit declarationem domi-
ni etiam post longum tempus sequutam
non retrotrahi ad diem moræ Emphi-
teutæ; prout pariter ab eo die declara-
tionis restituendi essent fructus ab Em-
phiteuta, quoties remota bona fide, &
titulo, ad eos teneretur, vt in pulcher-
rimo casu *Rota in d. Romana seu Portuen.*
Tenutarum super fructibus 10. *Ianuarij*
1698 sub §. haud subsistente vers. siquidem
cum iuxta contrariam, & per tot. coram
R.P.D dell'Olmo.

Verùm etiam ex eo quod ius Domi-
ni deterius factum dici non potest (vt
esset ob longam litis substentationem,
11 & expensas) *Gozadin. cons. 57. num. 18.*
Ludouic. dec. Perus. 90 num. 16. Seraph. de
iuram priu. 48. num. 12. Fulgin. d. quæst. 6.
num 18 Rota Luc. d dec 132 num 25. iun-
cto num. 19. 20. Sperel. d. decis. 71. num 44.
Rot. Rom. decis 410. num. 10 parte 1. & dec.
28. num. 4. parte 2., & loquendo de dam-
nis, & interesse *Rot. in d Rom. seu Portuen.*
Tenutar. 10. Ian. 1698 sub §. Siquidem co-
ram R.P.D. Dell' Olmo prout fideiussor
quoque de repræsentando, si ius partis
12 non est factum deterius, ad purgationem
moræ admittitur, vt in casu *Rota in ma-*
gistrali decis 640. per tot. parte 4 rec., &
hanc sententiam semper in iudican-
do seruasset tradit *Sperel. d. decis. 71.*
num. 44.

Qua propter, quidquid dicendum de
consuetudine, quod Emphiteuta non
incidat in commissum ob dilatam solu-
tionem canonis in Emphiteusi perpetua,
pactis, & lege resistentibus in casu *de-*
cis. 35. post Ramon. vol. 2. quam refert, &
sequitur *Rota nostra in d. Genuen. deuolu-*
tionis sub §. altera vers. sic suadente co-
13 *ram me*, consuetudinem admittendi pur-
gationem vtique obseruandam esse, mo-
nuit etiam *Fulgin. de sol. can. d. quæst. 6.*
num. 27. in fine Tancredin. cons. 40. num. 1.
& seruat *Rot Rom. teste Dunozet. iun. dec.*
799. num. 24 Bich dec 485. num. 30 & dec.
299 num. fin. parte 19. Merlin. dec. 648. à
num. 5. per tot. etiamsi non fuerit legiti-
14 mè præscripta, cum sufficiat ita aliquan-
do fuisse obseruatum, ex deductis in
puncto *in d dec. Luc. 132. num. 26. pen D.*
Palm. Nep. vol. 2 & etiamsi ius partis sit
effectum deterius *Rot. dec. 24. num. 10. 11.*
parte 18. rec. cum alijs relatis *per Rot. Luc.*
post Ramon. d dec. 35. num. 11. vbi testatur
de consuetudine Ciuitatis Lucensis, tam
ante, quam post sententiam, quamuis ex
alijs facti circunstantijs signanter ex ge-
minata mora, & declaratione domini ab
ea recesserit, *vt ibidem nu seqq. ad fin.* in
quo sensu pariter geminatæ moræ lo-
quuntur adducti *per Ioseph Ramon. cons.*
7. sub num. 38 vers., & non solum, & ibi-
dem in obs signanter sub num. 105 *vol. 1.*,
& latiùs num. 112. & seqq. alijque in
contrarium allegati.

Et in omnem casum Emphiteuta de-
bitor exceptiones huiusmodi saltem de-
ducere tenebatur, & super ipsis iura pro-
pria experiri, admonendo etiam credi-
tores, de quorum agebatur præiudicio,
alias contra ipsum ita facilem, & negli-
15 gentem (vt magis crassa, & inexcusabi-
lis negligentia considerari non possit) vr-
gentissima infertur collusionis præsum-
ptio, vnde à damno creditores vtique
præseruantur, vt latissimè fundat *Amat.*
d. res. 79 num 22. & seqq. D. Vrceol d. cap.
37. num. 11. & seqq subdens nu 13. quod
16 sententia, quæ inde emanasset aduersus
Emphiteutam, quatenus ipse vlterius
non appellasset ab ea, diceretur lata per
collusionem *Rot dec. 525. num. 8. parte 13.*
& dec. 264 num. 17 parte 14. & d. dec. 52.
num. 17. parte 19 rec. & coram Merlin. de-
cis 13 num 6. cum alijs plenissime relatis
per Schettin. d. insp. 3. num. 43. 48. de tert.
ven. ad carc.

Em-

Emphiteuta siquidem quatenus nollet purgare moram, vt noluisse, vel sibi non expediuisse fuit oppositum in hoc casu, vnde eò magis argnitur collusio in fraudem paratæ executionis, eiusque
17 creditorum, quibus in nihilo debitor præiudicare permittitur *iuxta textum in l. debitore C. de pign de quo Mans. cons. 24 num. 25. & seqq.* vel purgare non valeret tanquam non soluendo ob plures passas iacturas, vt ipse fassus fuit in actu relaxandi bona, quantumuis, ex hac eadem causa angustiæ rei familiaris, debi-
18 tori magis subueniens esset ad excludendam caducitatem, & obtinendam moræ purgationem *Bursat.cons* 430.*nu.*2. *lib.* 1. *Leoncil. de priu.paup. parte* 2. *priu.* 121.*num.*2. *& seqq. Add.ad Pamphil. decis.*13.*num.*15. *Rot.dec.*33.*num.*8.*& decis.* 337.*num.*1.*& per tot.parte* 13 *rec.& pan. D.Palm.d dec.*134 *nu.*54. *vol* 2., & in eadem causa super fructibus 10. *Ianuarij* 1698. *sub §. absque eo quod vers. impotentia enim soluendi excusat.*

Eidem sane M. Creditori facultas huiusmodi de iure competebat ad conseruandam propriam hypothecam, & ne bona in eius damnum propter canones
19 non solutos deuoluerentur, *vt per text. in l.lex vectigali ff de pign.* inter cæteros tradunt *Giurb.dec.*91.*num.*6. *Merlin.de pign.lib.*4. *quæst* 76. *num* 4. *Fulgin.de sol. can quæst.*1.*num* 323. *cum alijs in obs.add. cons.*7. *Ramon sub num.* 113. *vers etiamsi simus in creditoribus emphiteutæ* latiùs *Rot d.dec* 52.*num.*10.11.*parte* 19.*rec* Creditor enim hipothecarius, vti repræsentans personam debitoris, potest vtiliter
20 omnes actiones, & exceptiones illi competentes allegare, vt late firmauit *Rot. Rom.dec.*109.*num.*37. *& seqq. post Zacch. de obl.Cam.*, *& coram Dunozet. iun.decis.* 844 *num.*1.2. *cum alijs in rec. decis.*130. *num.*11.*parte* 16, & in specie quoad canones non solutos *in d.dec.* 52.*num.*19.*& seqq.d parte* 19., & bene supponitur *in d. Rom seu Portuen.Tenutarum pan.D Palm. Nep. decis.*134.*sub num.*15. *vers. & petitio.*

Nil releuante inculcata ex aduerso animaduersione, quod ritè quidem fauore creditorum procedat assumptum, quoties tamen creditor pro sui interesse compareat ad impediendum caducitatem, quæ adhuc non fuerit declarata; cæterum, ea iam declarata, & sic re non integra, nequaquam admittitur ad pur-
21 gationem moræ *ex congestis per Giurb. dec.*91 *num.*6.9.*& seqq.* quibus addimus adductos *per Rot.d. dec.*52.*num.*12. *parte* 19. *rec.*

Quidquid enim sit, an sola declaratio domini sufficiat, vel vlterius, ad constituendum maximè præiudicium creditoribus hypothecarijs, requiratur etiam sententia Iudicis, prout vtraque concurrebat in casu *Rota d.dec* 52. *num.*12.
22 13.*& seqq.* ad quem effectum ibidem disceptatum latè fuit super validitate eiusdem sententiæ *parte* 19. *rec. & apud Vercel. d.cons.*37. *à num.* 9. prout Iudicis declaratoriam requiri super facto iam sequuto, & caducitate commissa *ex Corbul.de caus priu. ob non sol.can ampl.*45. *num.*1. tradit *Rot.Luc pan. D.Palm.d.dec.* 132.*num.*21.*lib* 2., & non obstante pacto ingrediendi possessionem propria auctoritate, seu caducitatis ipso iure cum omnibus melioramentis, quod adhuc requiratur sententia Iudicis, voluit *Gratian disc.*378. *nu.*5., & latè sequitur *Sperel d dec.*71.*num.*27.*& seqq.*

Id satis euidenter inualuit, quod vbi contingit suspicari de collusione em-
23 phiteutæ, tunc creditor, etiam re non integra, admittitur ad purgationem moræ, & solutionem canonis, *vt post Mastrill. dec.* 154. *& Giurbam d.decis.*91. respondit in puncto *Rota d.dec* 52 *num.* 16. *parte* 19. *cum alijs infra allegandis.*

Et concurrente in hoc casu, vltra collusionis circumstantiam, altera quoque emphiteutæ debitoris soluendo non existentis, vt ipse iudicialiter asseruit in actu relaxationis bonorum vt supra, adeo quod aliundè consultum dici nequeat M Franzono pro satisfactione sui crediti librarum triginta millium circiter, quod respectu status debitoris non est modicæ quantitatis; vt pariter huiusmodi circumstantiam debitoris non soluendo existentis, ad limitationem contrariæ regulæ exclusiuæ creditorum à
24 purgatione moræ re non integra, ponderat *Costa rem.subs.*52. *num.* 6, *Olea de cess. iur tit.*4. *quæst.* 3. *in add. sub nu.* 22. *Mastrill.d.dec.*154. cum alijs quos refert, & sequitur *Rota d.dec.* 52.*nu.*16.*parte* 19. *rec.* vbi loquitur in vtroque ex supradi-

ctis

ctis casibus ex ea pariter reassumptis *in d. obs. ad cons. Ram. 7. sub nu. 116. §. audiuntur tamen huiusmodi creditores vol. 1. bene Giurb d. dec. 91. num. 21.* vbi declarando *cons. 45. Alex. lib. 5.* dixit illud procedere quoties debitor non est soluendo, prout anteà distinxerat *Alciat. in d. l. de bitorum pactionibus sub num. 13. de pactis.*

Hinc ergo declarationis huiusmodi retentis terminis, vti verissimæ, & communiter etiam ab infrascriptis DD. admissæ, altera quoque cessat in nostro ca-
25 su doctrina *Surdi decis. 29., & latius decis. 286.* ex aduerso vti punctualis opposita, firmans, quod declarata caducitate ob non solutum canonem res emphiteutica reuertitur libere ad dominum directum in præiudicium nedum ipsius Emphiteutæ, verum, & omnium habentium ius, & causam ab eo, & proinde hipothecam super re Emphiteutica contractam expirasse, quoties Emphiteuta qui eam contraxit, vel feudatarius inciderit in commissum, iuxta literam *Textus in l. lex vectigali ff. de pignor. & DD supra relatos* id quod pro regula, Surdo non adducto, tradit etiam *D. Vrceol. d. cons. 37. num. 7.*

Non enim hæc procedit in d. casu quo, vt hic, aliundè M. Franzono satisfieri nequit ex rebus debitoris, *vt post*
26 *Marsil. sing. 368. Alciat. in d. l. debitorum pactionibus nu. 13 ff. de pact. Alb. cons. 397. num. 1. lib. 2. Mastrill. dec. 154 num. 12. & in fine* rectè declarat *idem D. Vrceol. d. cap. 37. num 22.*

Vel in altero supradicto collusionis Emphiteutæ, seu caducitatis ex ea declaratæ in fraudem creditorum, *vt ex Baldo, & alijs* in puncto docuit *idem D. Vrceol. d. cap. 37. num 8.* & conuenit in vtroque casu *Rota d. decis. 52. num 16.* alijque superius congesti *sub §. & concurrente.*

Vel tandem aliter dicendum est in hoc facto, quo dum Emphiteuta ad actum renunciandi bona ita affectatè de-
27 uenit, rogando etiam dominum, vt eadem acceptare vellet, vt supra, sponte potius, quam ex necessitate relaxasse farendum est, ideoque pignus, & hypothecam pro resoluta non haberi, distinguendo inter actum necessarium, & voluntarium, affirmat latè *Surd. d. decis. 286. num. 11. & seqq.*

Relaxatio enim eatenus est merè necessaria ad resoluendum ius Acceptoris, quatenus ex necessitate Iudicij res fuisset restituta, secus in relaxatione absque aliquo iudicio, vt hic, intempestiuè, & impropriè sequuta, vt de mente *Baldi, & Salic.* distinguendo innuit *Cagnol. in l. 2. C. de rescind. vend. num. 120. vers. fœdere tamen distinctionis ex aduerso adductus.*

Non obstante pacto stipulatæ caducitatis, super quo ex aduerso valde insistebatur, quamuis alias non ita enixo, & effrænato, dum vim ipsius exceptione
28 melioramentorum, ac moræ purgationis Emphiteuta declinare poterat *ex prædictis* prout non obstante appositione diei, & pœnæ purgabilem moram in terminis *d. c potuit* asseruerunt quos refert, & sequitur *Rota Luc. d. decis. 133. num. 20.* ita decidendo in fortioribus terminis geminatæ moræ, & declarationis aduersus pactum, vtpote intelligendum secundum naturam contractus, & æquitatem, adeo vt non dicatur pacto
29 resistere, quod procedit ex legis dispositione, & interpretatione, ex ijs, quæ latè ibidem subdit *Rota Luc. d. decis. 133. num. 12. & seqq. & in antec dec. 132 sub num 12. vers. & quamuis diceretur quod stante pacto, & seq.*, & quidquid sit in alijs contractibus in hoc Emphiteusis, pactum huiusmodi non impedire purgationem moræ, ex quo sit expressio eius, quod de iure inest, quæ nihil operatur, asseruit quoque *Sperel. d. dec 71. num. 42. videndus è uum. 26. 34. & seqq.* & non obstante huiusmodi pacto, ita respondit *Rota coram Dunozet. iun. decis. 419. & dd. decis. 336 & 473 parte 13. rec.* de quibus optimè *in d. Romana, seu Portuen. Tenutarum pan D. Palm. Nep. dec. 134 num. 15.* in qua geminata, & longa mora interuenerat *vol. 1.* quidquid dicendum in casu pacti exclusiui purgationis moræ, quantumuis minimæ, vtpote liciti, & seruandi, in quibus terminis loquuntur latissimè *relati apud Sperel. d. decis. 71. sub num. fin.*

Firmata abundè nimis Emphiteutæ collusione, quemadmodum relaxationis bonorum actus præiudicare non potuit hypothecæ M. Franzoni, eo minus subsequentes inuestitutæ concessæ MM. de Gras-

Grassis, quæ à radice infecta processit, vt in fortioribus loquendo in sententia exeecuta per æstimum collusiuum, cuius efficacia ex sola quoque collusionis suspicione eneruatur, teste *Schettin.d.insp.3. num 50. vers. satis igitur* aduertit *Rota nostra in d.Ianuen.pecuniaria 23. Aprilis 1698. sub §.bisce sic stantibus vers.& collusione stante &c.*

Et ita vtraque &c.

Petrus Antonius Gasdia Prior.
Herennius Massinus Aud.
Iacobus Balduccius Rel. & Compil.

SVMMARIVM.

1 *Promissio restituendi semper subintelligitur in eo, qui aliquam summam recepit.*
2 *Promissio bonificandi comprehendit omnia ea, quæ veniunt ex natura talis contractus, etiam si expressa non sit; & num. 17.*
3 *Scriptura priuata recognita habet vim publici Instrumenti.*
4 *Dispositio statuti est præcisè seruanda.*
5 *Concludentes probationes requiruntur ad effectum reprobandi scripturam habitam pro recognita.*
6 *Aequiparatorum idem debet esse Iudicium.*
7 *Cessionarius audiri non potest nisi exhibito Instrumento cessionis.*
8 *Cessionarius repræsentat cedentem.*
9 *Scriptura probat contra scribentem, etiam si sit sine die.*
Contrarium num. 10. Sed pro prima sententia, num 11. 12.13.
14 *Gayt. de Credito cap. 2. tit. 3. num. 133. declaratur.*
15 *Scriptura etiam sine causa probat, & quando.*
16 *Statutum debet intelligi pro vt iacet.*
18 *Obligatio est mater actionis, & actio dicitur eius filia.*

ARGVMENTVM.

Promissio bonificandi obligat etiam ad restitutionem, & ad omnia ea, quæ veniunt ex natura talis contractus.

Scriptura etiam sine die, & causa probat, in præiudicium scribentis.

LVCENSIS EXECVTIONIS APOCHÆ.

Die 8. Nouembris 1673.

DECIS. CCXXXV.



Sententiam D. Iudicis Primarum Instantiarum, latam ab obseruatione Iudicij, in causa vertente inter Io: Mariam Pucci, & sp. Bernardinum Thomasi, reuocauimus; & executionem petitam lib 154. concessimus Io: Mariæ Pucci ex rationibus infra dicendis.

Primò quia verba in apocha à sp. Bernardino scripta, & subscripta huius tenoris est: *Cesare Gabrielli ha pagato lire 132. per sarneli sempre buone, fino alla restitutione del presente Bernardino Tomasi; e più hò riceuuto lire* 22. probant Cæsarem dedisse dictas libras, & sp. Bernardinum promisisse semper bonificare, ideò de natura ipsius promissionis, etiam si non sit expressa obligatio restituendi, spectabilis Bernardinus tenetur
1 illas libras restituere *l.cum quid vbi Bartol ff.si certam petatur, instit.tit.quib.mod. re contrah.oblig. Gratian.disc.for.cap.852. num. 30.* & præcipuè quia confessus fuit in responsione facta positionibus, se non habuisse, nec habere occasionem compensandi, ex qua confessione non potest euitare solutionem, cum promissio bonificiendi etiam comprehendat restitutionem pecuniarum, & omnia alia, quæ ex mente contrahentium possunt intelligi, etiam si verbis expressis promissio
2 non sit concepta *Mantica de tacit. lib 3. tit 11. num 21. Gratian discep 582. nu 30.* Cum apocha sit scripta, & subscripta ab

ab ipsomet sp. Bernardino, & ab ipso re-
cognita, vt constat ex actis; habet vim
publici Instrumenti, & executionem
paratam ex decreto Excellentissimi Con.
3 silij, ædito sub die 14. Maij 1563. &
etiam firmat *Genua de scriptura priua-
ta lib. 1. in Tit. An scriptura priuata
veniat appellatione Instrumenti num. 28.
Gait. de cred.cap. 3 tit 1. num 17. Magon.
decis Luc.15 num.19* & pro contentis in
dicta apocha Io: Maria Pucci potuit
conuenire via executiua sp. Bernardi-
num ex dispositione statutaria *cap 111.
lib.1 & cap.97. lib.1.* cum dicta apocha
ex dictis Capitulis statum faciat, ple-
namque fidem, & probationem in om-
nibus, & per omnia executionem para-
tam habeat, sicut Instrumenta publi-
ca, & dicit *Magon. dec.Luc. 15. nume-
ro 31.*

Cum supradictæ dispositiones statu-
tariæ sint præcisæ obseruandæ *Cyriac.
4 contr.176.num 25. Rota apud Duran. de-
cis.139 num. 2.* ad dictam apocham re-
probandam, non admittuntur nisi con-
cludentes probationes, & exceptiones
5 *Dec.cons 73.num.1.& Consil.147.num.34.
lib.2.Rota apud Gregor.XV.dec.157.num.
15.* Sicut admittuntur contra Instrumen-
ta, cum ex natura æquiparatorum, quod
est dispositum in vno, censeatur dispo-
tum in alio, & maxime quando est facta
6 æquiparatio in omnibus, & per omnia
*DD. in l.1.ff.de Leg.1. Alexand consil.171.
num.3 lib.7. Magon dec.Luc.15. num.22.*
Io: Maria Pucci, qui in actis produxit
Instrumenta cessionis, sine qua produ-
7 ctione obtinere non poterat. *Menoch. de
adipisc. remed.4 num. 255 Osasc.dec. Pe-
dem.57 num 3. Paytell.exped 42. num 49.*
est concedenda executio petita, cum ex
dicta cessione repræsentet Cæsarem Ga-
8 brielli *l.emptor, & ibi Bald. in prim. No-
tab.de hered.act. Paytell. exped.42. nu.25.
Rota Rom dec.134.num 1.parte 5.*

Non obstat, quod dicta apocha ca-
reat die, quo fuit confecta, nam contra
scribentem probat etiam si careat die *l.
publica ff depositi Gait de cred cap 2.tit.7.
9 num. 2339 Genua de scrip. priuata lib.1.
parte 3 num.1.et seqq.* qui de comuni opi-
nione; nec valet asserere, quod cum non
sit probatum de quo die apocha fuerit
confecta, creditum præsumitur præscri-
10 ptum, vt firmat *Gait. de credito cap. 2.tit.
7. num. 2340.* nam contraria opinio est
verior, & communiter recepta *per Tex.
11 in l.cum Taberna § idem ff de pignor. Viu.
comm.opin.889.num 3. Franc. Marc.decis.
98.parte 2.* ratio clara est, quia scriptura
12 priuata facit solum fidem contra scri-
bentem *dicta l.publica ff.de depositi*, ideò
sufficit qualitercumque fuerit scripta,
imputet sibi scribens quare diem non
apposuit, argumento *l.veteribus ff de
13 pact.Genua de scrip. priuat.lib.1. quæst.3.
num.88. Scaccia de commerc. §. 1.Gloss.1.
num 9.* omninò videndus.

Nec minus officere visum fuit DD.
14 quod firmat *Gait.de cred.cap.2 tit.3 num.
133.* scilicet dictam apocham non posse
executioni demandari cum in se apo-
cha nullam contineat causam ob quam
fuit facta solutio; Nam fuit responsum,
quod ibi *Gait.* non loquitur de scriptura
priuata, quæ plenam facit fidem contra
scribentem, ex se, *per Tex. in l.publica
ff. depositi*, & firmant DD. supra citati;
sed loquitur quando producitur liber,
qui debet continere causam dati, & ac-
cepti, vt ex dicto libro oriatur præsum-
ptio obligationis, ortæ ex causa narra-
ta in dicto libro, vt firmat idem *Gait. in
dicto cap 2. tit.3. num. 575.*, & quod tol-
lit omnem difficultatem est, quod dicta
apocha ex dispositione statutaria *cap.97.
lib. 1.* facit plenam probationem contra
15 scribentem sine causa in illis verbis: *Vel
si causa, vel locus, vel sigillum, vel aliud
signum, vel subscriptio propria, vel testis,
apposita non fuissent*: quod statutum cor-
rectorium non recipit interpretationem
à iure communi, sed est intelligendum
16 vt iacet, & illius verbis est inhærendum
*Bald.in l.maximum vitium num.24 C.de
liber.præterit. Rol à Valle cons 72. num.62.
lib.1. Magon.dec Luc 8.num.30.*

Nec minus nocet asserere, quod in
dicta apocha non est aliqua obligatio,
seu promissio restituendi, & propterea
Io: Maria Pucci careat actione, nam in
facto tollitur ista obiectio, cum promis-
sio bonificandi comprehendat obliga-
17 tionem solutionis, & omnia ea, quæ ad
mentem contrahentium adaptari pos-
sunt *Gratian discep.For cap.852.num.30.*
& ideò Io: Maria non caret actione,
18 cum actio sit filia obligationis *Instit.
de*

de obligat. in princip., *& §. superest vbi Glos. & DD. Instit. tit. de action. Surd, cons.24. num. 10. & seqq.*
Et ità vtraque parte informante.

Io: Battista Furiosus Sindicus, & Relator.
Cæsar Latinus Brancaleo Consultor.
Gaspar Mazzonus I. V.

In actis Egreg. Ser Vincentij Lorani secund. 1673. In Curia Fundaci.

SVMMARIVM.

1 *Immissio debetur fideicommissario concurrentibus necessarijs requisitis.*
2 *Quilibet præsumitur decessisse sine filijs, nisi contrarium probetur.*
3 *Appellatione masculorum veniunt masculi ex fæminis cessante agnationis contemplatione.*
4 *Qualitas masculinitatis in personis diuersi gradus non censetur repetita.*
5 *Substitutio alicuius, & eius filiorum nepotum, ac pronepotum censetur facta ordine successiuo.*
6 *Substituti per vulgarem subingrediuntur in locum eius, qui nolit, aut non possit succedere.*
7 *Mentio mortis inducit compendiosam, etiam si non adsit dictio*, quandocumque.
8 *Vulgaris anomala facit, vt quis subingrediatur in locum gradus caducati perinde, ac si primo fuisset substitutus.*
9 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*
10 *Associatio datur in bonis censitis vigore clausulæ constituti.*

ARGVMENTVM.

Qualitas masculinitatis nunquam censetur repetita in diuerso genere personarum. Compendiosa inducitur ex mentione mortis, etiam absque dictione ille, *quandocumque*, vulgaris anomala operatur, vt secundus substitutus succedat in locum primi.

R. P. D.

MOLINES

Romana Fideicommissi de Martellis.

Ven. 21. Februarij 1698.

DECIS. CCXXXX.



Dubium alias in hac causa subscriptum. *An sit danda immissio, & respectiuè associatio* hodie informante tantum Ioanne Francisco Morello proposui, & Domini illud affirmatiuè resoluerunt ob concursum omnium requisitorum, quæ sunt fideicommissa-
1 rio necessaria pro obtinenda petita immissione in vim *leg. fin. Cod. de edict. Diu. Adrian tollen.*

De existentia enim fideicommissi eiusque purificatione visum est constare ex lectura Testamenti qu. Camilli Martelli, qui post institutum suum hæredem vniuersalem Antonium Marianum, quatenus mori contigisset sine filijs eidem, & eiusdem Antonij filijs substituit, & succedere voluit Io: Baptistam de Octauianis, ac eius filios masculos Nepotes, & Pronepotes quamobrem cum dictus Antonius decesserit, absque filijs prout etiam præsumitur nisi con-
2 trarium probetur ad tradita *per Rot. coram Duran. decis.301. num.5 & dec 438. num.4. coram Merlin. dec.107. num. 1. & dec.460. num.28. parte 9. recent.* nequit in dubium reuocari quin fideicommissum purificatum remanserit fauore Io: Francisci Morelli Nepotis ex filia d. Io: Baptistæ de Octauianis primi substituti quamuis descendat per medium fœmininum; quia cessante contemplatione agnationis absolutum est hodie in iure

quod appellatione filiorum, seu Nepotum masculorum indifferenter admit-
3 tuntur tàm masculi ex masculis, quàm masculi ex fœminis *iuxt. famigeratum Consilium Fulgos.* 85. passim in nostro Tribunali receptum vt videre est coram *Cerro decis.* 885. *num.* 2. *coram Bieb. decis.* 252. *num.* 21. *coram Priolo dec.* 283 *num.* 1. *& dec* 132. *num.* 14. *parte* 16. *& in Bononien fideicom. de Ballatinis* 3. *Iunij* 1689. §. *Altera verò coram R P. D. meo Caprara, & in Romana fideicomm* 8. *Martij* 1697. §. *data verò coram Reuerendiss. meo Decano.*

Fortius quia vocatio Nepotum, & Pronepotum est absque qualitate masculinitatis, quæ inter personas diuersi gradus nunquam censetur reperita vt
4 reprobato *Abb. in cons* 36 *lib* 1. præualet in iudicando opinio *Anan. cons.* 22. quorum sequaces refert *Fusar. de substit. quæst* 403. *sub num.* 6. *& cons* 66. *num* 3. *Castill. controu. Iuris lib* 2 *cap* 4. *à num.* 25. *cum seqq. Adden. ad Buratt. dec.* 272. *num.* 19 *Rot. coram Greg dec* 514 *num.* 6. *& decis.* 170. *num* 5 *&* 10 *parte* 14 *decis.* 638. *num* 5 *parte* 18 *& decis.* 122. *num.* 3. *&* 4. *parte* 19. *recent.*

Nec fideicommissum, seu substitutio dici potest caducata ex quo Ioannes Baptista de Octauianis prædecessit Antonio Mariano hæredi instituto quia cum in casu obitus eiusdem hęredis sine filijs copulatiue Testator vocauerit Io: Bapti-
5 stam eiusque filios masculos Nepotes, & Pronepotes omnes isti censentur vocari ordine successiuo idest per vulgarem *iuxt. Theoricam Cumani in leg. Gallus* § *Quidam sub num.* 8. *ff de liber. & posthum. Menoch. cons* 85. *num* 79. *Andreol. controu* 68 *num* 20 *& seq. Fusar. de substit. quæst.* 382 *num.* 1 *Card de Luca de fideicomm disc.* 91 *num* 3. *Mans. consult.* 131. *num.* 11. *Tondut. resol. ciuil* 25. *num.* 15. *Rot. dec.* 384. *num* 7. *&* 8 *parte* 18 *rec. & in Romana, seu Ianuen. Bonorum* 10. *Decembris* 1696. §. *Certius coram me.* Ideoque prædecessus primi substituti nihil officit, sed operatur vt vocati per vul-
6 garem subingrediantur in locum eius qui nollet, aut non posset ob eius mortem succedere *Imola in l. quamdiù ff. de acquir. hereditat. Corn. cons* 180. *col* 4 *nu.* 4. *Gabr cons* 95 *num.* 19. *Peregrin de fideicomm. art.* 15. *num.* 12. *Rota coram Bicb. decis* 548. *num.* 1. *& in d. Romana, seu Ianuen. Bonorum d.* §. *Certiùs coram me.*

Indubitanter quia d substitutio Ioannis Baptistæ legitur facta verbis communibus, & sub mentione mortis Antonij hæredis instituti sine filijs quæ cum sit apta comprahendere compendiosam etiam absque illo verbo *quandocumque*
7 *Barth. in l. Centurio num* 9. *ff. de vulgar. & pupill. substit Peregrin. de fideicomm. art.* 34 *num.* 9 *Rota coram Bicb. decis.* 548. *num.* 2. sequitur quod in ea continetur vulgaris anomala, cuius virtus est, vt per prædecessum d. Io: Baptistæ dici quidem possit caducatus eius gradus non, sed autem substitutio facta in casu obitus hæredis grauati, sine filijs itaut ob purificatam conditionem rectè hodie Io: Franciscus Morellus perit sibi restitui bona fideicommissaria tanquam subin-
8 gressus in locum gradus caducati perindè, ac si immediatè fuisset substitutus hæredi grauato iuxta Theoricam *Bartbol. in l. Quamdiù ff. de acquir. hered. Peregrin. de fideicomm. art.* 15. *num.* 14. *Rota dec.* 548. *num.* 7. *& pleniùs dec.* 17 *à num.* 6. *ad* 14. *coram Bicb & in puncto decis.* 163. *num.* 6. *parte* 16. *recent & in Maceraten fideicomm.* 29. *Ianuarij* 1691. §. *de vocatione coram Bencincasa cum alijs pleno calamo relatis in dicta Romana, seu Ianuen. Bonorum* §. *Tum etiam quia coram me.*

Identitas bonorum similiter patuit ex datis *in Summ. num.* 8. *&* 9. Nam respectu Domus ad quam petitur immissio ista fuit subrogata in locum Domus fideicommissariæ cum expressione quod remanere deberet obnoxia omnibus vinculis, & signanter fideicommisso, de quo agitur, vnde dubitari nequit quin reputanda sit fideicommissaria ex regula subrogatorum, quæ sortiuntur eandem naturam eorum in quorum loco
9 subrogantur *Gratian disc ept* 989 *nu.* 22. *Barbos Axiom. Iur* 213 *per tot. & in puncto casus nostri Rot. dec.* 7. *num.* 3. *coram Ninot. & dec.* 385. *num.* 28. *coram Peutinger. & decis.* 226. *num.* 15. *parte* 16. *recent.*

Respectu verò Census scut. 200. iste ex lectura instrumenti impositionis est pariter fideicommissarius cum fuerit creatus per Claram Alicorniam fauore Ca-

Camilli Mattelli fideicommittentis, vndè super eo nedum competit immissio verum etiam pro fructibus illius est danda associatio super fundis censitis vigore clausulæ constituti in d. Instrumento impositionis appositæ *Rota decis. 542. num. 2. post Cenc. de cens. & coram Bichio dec. 319. num 1. cum pluribus seqq. & decis 318. num. 1. parte 19. recent.*

Demùm legitimatio d. Io: Francisci Morelli tanquam Nepotis Ioannis Baptistæ de Octauianis probatur tùm quia iste reliquit iure legati d. Io: Francisco, & Catherinæ filijs Hieronymæ Testatoris filiæ duas Apothecas, ac instituit vniuersalem hæredem eandem Hieronymam filiam, vt ex testamento dato in d. *Summ num. 4.* Tum quia d. Hieronyma in donatione facta fauore Vrsini filij ex secundo matrimonio reseruauit legitimam ipsi Ioanni Francisco Morello vti filio ex primo matrimonio ex quibus actibus satis superque dicitur probata legitimatio personæ ad tradita in puncto per *Rotam coram Bich. decis. 434. num. 1 3 & 4.* ibique concordantes sicq; constito de existentia fideicommissi eiusque purificatione, bonorum identitate, & legitimatione personæ, rectè fuit hodie concessa petita immissio, & respectiuè associatio.

Et ità Informante tantum Ioanne Francisco Morello resolutum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Successionis prima causa ob intestato est proximiorum.*

2 *Successioni ab intestato locus esse non potest, quandiù est spes successionis testamentariæ.*

3 *Bannitus remanet priuatus omnibus priuilegijs statutorum loci vndè est bannitus.*

4 *Statutum potest concedere filijs familias facultatem condendi testamentum.*

5 *Banniti nostri temporis reputantur ad instar deportatorum, & ideò perdunt etiam beneficia iuris communis, & etiam patriam potestatem, num 8.*

6 *Amplia vt eo magis procedat, quando bannitus potest impunè offendi.*

Contrà quod banniti nostri temporis licet beneficio Statuti non fruantur beneficium tamen patriæ potestatis non perdant, etiam si impunè valeant offendi, num. 13. & 14.

7 *Filius ad mortem damnatus desinit esse sub patria potestate.*

9 *Statutum sen: non permittit simpliciter filijs familias facultatem testandi, sed accedente patris consensu.*

10 *Quodcumque verbum dispositiuum expectans actum alterius voluntatis conditionem importat.*

11 *Consensus patris à Statuto requisitus in testamento filij, requiritur ratione praeiuditij, quando potest accedere, & subsequi, num. 12.*

15 *Ius patriæ potestatis non prouenit à statuto, sed à iure communi originem trahit.*

16 *Statutum non præsumitur voluisse priuare bannitum iure quod ei ab ipso concessum non fuit.*

17 *Banniti nostri temporis sunt potius assimilandi relegatis, quam deportatis maxime quando non adest confiscatio, num 19.*

18 *Et ideo non amittunt iura ciuilia, & praeceteris patriam potestatem.*

20 *Bannitus condemnatus in contumaciam non amittit iura ciuilia, & sic patriam potestatem.*

21 *Banniti etiam cum bonorum confiscatione non æquiparantur nec deportatis, nec relegatis, sed standum statutis, & consuetudini.*

22 *Filia familias existens sub patria potestate non potest testari neque etiam cum patris consensu, num. 25.*

23 *Amplia etiam in bonis aduentitijs.*

24 *Amplia etiam si postea efficeretur sui iuris per mortem patris.*

ARGVMENTVM.

Articulus qui principaliter in hac decisione disputatur, est. An banniti nostri temporis cum confiscatione bonorum, & cum facultate eos impune occidendi æquiparentur deportatis, ita vt amittant beneficia iuris communis, & negatiuè resoluitur demonstrando eos non amittere beneficia iuris communis, & præceteris patriam potestatem, sed so-

solum priuari beneficijs illius loci vndè sunt banniti.

IANVEN. SVCCESSIONIS.

DECIS. CCXXXXI.



B mortem Mariæ Catherinę germanę Sororis Emmanuelis, & exterorum fratrum filiorum Ioannis Laurentij de Sambucetis, orta est controuersia inter dictos fratres ex vna, & curatores hæreditaris viri dictæ Mariæ Catharinæ, & fideiussores obligatos pro restitutione dotium dicto viro solutarum ex altera parte: Prætendentes primi dotes ad eos spectare tanquam ab intestato successores in gradu proximiori; E contra verò dicti curatores ex persona defuncti mariti excludere prætendebant dictos fratres virtute testamenti à dicta Maria Catherina conditi, in quo hæredem suarum dotium virum instituit. At causa in hoc Rotæ Ciuilis auditorio introducta, diligenterque iuribus vtriusq; partis examinatis vnanimiter fuit resolutum, locum esse successioni ab intestato ad fauorem dictorum fratrum actorum,& successiuè condemnati fuerunt ad soluendas dotes dicto viro solutas vna cum fructibus à die motæ litis.

Et ratio resolutionis visa fuit oriri ex gradu proximioritatis, in quo dicti fratres cum dicta Maria Catharina sorore existunt, quæ, cum obierit, nullis relictis filijs, ac descendentibus, ad cos spectat eius hæreditas iuxta dispositionem statutorum huius Serenissimæ Reipublicæ in Rubr. De success. ab intest. §. si verò non extiterint lib. 4., quæ in ni-
1 hilo discrepat à iure communi, vt per *Auth. cessante C de legitim hæredib.*, & §. *si igitur defunctus nec descendentes*, & §. *si autem cum fratribus Auth. de hæredib. ab intest.*

Neq; visum fuit obstare obiectum partis aduersæ, quod vbi adest testamentum, cessare debet causa intestata, & propterea, cum fuerit hæres institutus maritus à dicta Maria Catherina eius vxore, vt ex ipsius testamento, non potest esse locus successioni ab intesta-
2 to *per tex. in l qua diu ff de acquir. hæredit.*, non obstante, quod per patrem dictæ testatricis testamentum fuerit reuocatum iuxta facultatem patribus attributam testamenta filiorum fam. reuocandi ab huiusmodi statutis *in rubr. De testam. cap. 12. §. declarato lib. 5.*, Quia, dum in illo tempore pater reperiebatur bannitus ad vltimum supplicium, & sic priuatus omnibus priuilegijs statuto-
3 rum, vt per *Menoch. consl. 497. num 7. Bertazol. consl. 90. num 9. lib. 2. Bald consl. 34. num. 1. lib. 5.* cum pluribus alijs cumulatis suo more *per Farin. in prax crim. par. 3 de var. & diuers quæst quæst. 102. nu. 76.* testamentum nihilominus ex permissione concessa filijsfam. testamenta condendi validum remansit, de qua tamen
4 facultate non est ambigendum ad tradita per *Grass. recept. sentent. § testamentum quæst. 23. in fin. Mans. de testam. valid. vel inualid. tit 2 num. 161. fol. 23*, Et propterea ipsa testatrix remansit liberata à nexu patriæ potestatis, effectaque sui iuris, adeò vt non existente aliquo iuris impedimento testari potuerit iuxta doctrinam, *Bart. in l. parte furioso ff. de suo qui sui, vel alien iur sunt Ascan. Clemen. de patr. potest. cap 6 effect 9. fol. mihi 113. inter var tract. tom. 8.*, Eo quia banniti nostri temporis reputantur ad instar deportatorum qui olim amittebant omnia iura nedum municipalia, sed, & iuris communis, & consequenter patriam potestatem, vt tradidere *gl. & ibi DD. in §. relegati Inst. Quib. mod Ius patr potest. soluit. Clem d. tract. de patr. potest. Cap fin. num 2. & 13.*, *vbi plures cumulat*, *Boss. eod. tract. de patr. potest cap. 2. num. 7. circa med.* Et eo magis hæc opinio procedit, quia versamur in bannito, ad vltimum supplicium condemnato, qui, permittente statuto impune potest occidi, adeout consideretur vti effectus seruus pœnæ, & tanquam mortuus, & per consequens omnibus Iuribus, ac beneficijs iuris ciuilis, & sic patriæ potestatis de-
6 stitutus *l. qui vltimo ff de pæn § pæna seruus, Inst. quibus modis Ius patr potest. soluit §. 1. inst. de capit. diminut.*, vt è conuerso dicitur de filio ad mortem damnato;

nato; nam is tunc definit esse sub patria
7 potestate *d. §. cum autem vers pari ratione inst. quib. mod ius patr potest. soluit*, *Clem. d. cap. fin. nu. 28. & seq. Boss. d. cap. 2. num. 3. & 4* Et quod banniti nostri temporis ad instar deportatorum amittant
8 ius patriæ potestatis voluerunt, *Nell. de bannit. in 1. part. 2. temp. quæst 4. & 2.*, *& 45. Alex. cons. 75. num. 8. vol. 1. alijsque allegati per Clem. d. cap fin. num 74.* Ex quibus proinde videbatur vtroq; respectu testamentum, de quo agitur, iuris subsistentiam habere.

Quoniam pro responsione animaduersum fuit, quod licet reuocatio testamenti facta à patre bannito in vim, statutorum nullius efficaciæ fuerit ex eo, quod ipse non sit capax fruendi huiusmodi beneficio ex allegatis in obiecto, non consequitur tamen, quod dum testamentum statum validitatis receperit ex dispositione statutaria permittente filijs familias factionem testamenti, quia talis facultas non est simplex, & absoluta, sed cum conditione, scilicet patre
9 volente, vel ratum habente, *Galganet. de condit & demonstr. parte 1. cap. 71. num. 2. & cap. 89. num 26.*, vbi ait quodcumq; verbum dispositiuum expectans actu alterius voluntatis, conditionem indu-
10 cit, & ita sequitur *Altograd cons. 100. num. 26. lib. 2.*, idcircò, cum ex incapacitate dicti patris defecerit talis voluntas, & consensus requisitus in testamento illius filiæ, nusquam dici potest validitatem iuris acquisiuisse, vt ponderauit *Altograd. cons 32. sub nu. 38. lib 2.* Et ratio rationis potissimum visa fuit, quia consensus patris ex huiusmodi statuto requisitus in dicto testamento filij nunquam requiritur ad integranda personam pro actus solemnitate, sed desideratur ratione præiudicij, quod fieri potest ipsi patri, vt in simili de consensu mariti requisito in testamento vxq-
11 ris tenuerunt *Bal. cons 6. lib 2. Gabr. cons. 2. per tot. lib. 1.*, *quos cum alijs sequitur Rot. Rom. decis. 336. la 1. num. 6. vers. hic autem sumus parte 2. recent.*, *& iterum dec. 353. parte 3 Altogr., vbi plures allegat concordant. in d. cons. 32. num. 4 lib 2*, Et quod ex nostro statuto requiratur respectu præiudicij, non autem pro forma, seu solemnitate pro integranda persona filiorum, rectè dignoscitur ex ipsamet dispositione statutaria, dum consensus, seu voluntas accedere potest siue ante, siue in actu testandi, siue post, quod secus esset, si requireretur in eodem actu,
12 prout distinguunt DD., *vt per Gratian. discept. 333. num. 8. cap. 140 num. 19*, *& 379. num. 5. Rot. decis. 294. num. 21. & seq. part. 5. recent.*, vnde sequitur, quod actus remansit sub dispositione iuris communis, propter quod ipsa filia adhuc etiam bannito patre sub eiusdem potestate remanserit, quia bannitus nostri temporis de veriori sententia ius patriæ potestatis non perdit, licet iuribus municipalibus
13 non fruatur ita inter cæteros probant, *Peregr. de iur. fisc. lib. 3. cap. 7. num 23. Scialoia de foro iudicat. cap 15. num 37. Boss. in prax crim. in tit. de bon public. num. 69. vers. an bannitus: optimè Neuizan in cons. 73 num 7. Farin. d quæst. 102. num. 15*, & præcipuè, quia bannitus, de quo agitur, condemnatus fuit eo absente, & in contumaciam, & in hoc est conclusio vera, & communis apud Iurisperitos, quod banniti nostri temporis etiam ex forma statutorum, per quæ etiam in contumaciam tanquam confessi possunt condemnari, & impune offendi, nihilominus non priuantur iuribus, & benefi-
14 cijs illis concessis à iure communi, prout tuetur *Neuiz. d. cons. 73. num. 7. qui de communi testatur opinione Tiraquell. de retract. tit. 1. § 1 gl 9. nu 27.*, *vbi de communi Decian. cons 86. num. 5 lib 3*, qui de magis recepta opinione testatur *Peregr.*
15 *d lib. 3. d. tit 7 num. 7 & 8.* Cum pluribus allegatis firmat *Farin. d quæst. 102. nu 1.*, *& seq.*, vbi amoliatiuè hanc sententiam comprobat, & ratio potissima illa est, quia ius patriæ potestatis non prouenit à statutis Ciuitatis bannientis, sed habet originem à iure ciuili Romanorum *Instit. de patr. potest. in prin. Peregr. d. tit. 7. num. 23* quem sequitur hanc ponderando rationem *Rot. Rom. dec. 193 nu 9 parte 6. recent.*, absurdum namq; videretur, quod statuentes vellent priuare bannitum beneficio, & iure, quod ipsi non
16 concesserunt, *Neuizan. d. cons. 73. nu 8*, vbi ex Angel inquit, quod in casus contingentia Iudex non debet ab hac sententia recedere, & aliter faciendo litem suam faceret.

Et Doctores, qui in contrarium adduci, & allegati possent sunt intelligendi,

di, vt loquenti fuerint de bannitis pro
crimine læſæ Maieſtatis, vel de rebelli-
bus, transfugis, & ſimilibus, non autem
de bannitis pro quocumq; alio delicto
quamuis capitali, pro quo etiam impu-
ne offendi poſſent, prout conciliando
opiniones inter ſe contrarias diſtinxe-
runt allegati *per Peregr.d.tit.7 ſub nu. 23.
in fin.verſ.tu dic.*, quem cum alijs ſequi-
tur *Farin. d.quæſt.* 102 *num* 109. Et pro-
pterea non ſubſiſtere viſa fuit æquipa-
ratio ex aduerſo facta inter bannitum
noſtri temporis, & deportatum: Tum
quia exprobatis ille non amittit ea, quæ
ſunt iuris communis, prout deportati
omnia, & municipalia, & ciuilia perde-
bant *d.dec.165.num.3.& 4 parte 6.* Tum
quia contraria opinio ex calculo Do-
ctorum omnium teſtantium de magis
communi ſententia eſt amplectenda,
nempe quod banniti noſtri temporis
ſunt comparandi potius relegatis, quam
17 deportatis ita *Bart.in l.ad recognitionem
num.2. ff quib ex cauſ in poſſeſſ.eat. Alex.
in l ſi eum dotem § ſi patri num 4.ff ſolut.
matrim.*, qui de communi teſtatur cum
pluribus alijs ſequitur *Tiraquell de re-
tract § 1 gl.9 num.28 Decian. d. conſ.86.
num 36 Molin de iuſtit.& iur.diſput.229.
Farin de delict, & pæn.quæſt 19.num.16.*,
vbi alios quam plures refert de commu-
ni teſtantes *Clem. d.tract. de patr poteſt.
d cap fin num.18.verſ contraria tamen
opinio, nu 22 Boſſ eod. tract.d.cap.2.nu.7.*
Et proinde vti tales non amittunt iura
ciuilia, & ſic patriam poteſtatem, vt de-
18 fendunt DD. *per tex in l.inter pænas in
princ, & l. relegatorum §. ſiue ad tempus
ff.de interdict., & relegat § cum autem
inſt.quib.mod.ius patr.poteſt.ſoluit. Boſſ d.
cap. 2. num. 6* Et præſertim huiuſmodi
opinio procedit, quia bannitus, de quo
agitur, abſque publicatione, & confiſ-
catione bonorum condemnatus fuit, &
propterea ex communi DD. traditione
æquiparatur relegatis ad differentiam
19 condemnatorum cum publicatione bo-
norum, qui tunc reputantur vt depor-
tati juxta diſtinctionem, quam refert
Clem.d cap fin num 24 & ſeq., vbi plures
concordantes cumulat *Alex conſ. 116.
num.3.lib 2.Farin.d quæſt.19 ſub num.16.*
Ex quibus proinde ceſſat altera conſi-
deratio, quod habeatur tanquam mor-
tuus vti ſeruus pœnæ, vt ponderarunt
*Corn. in terminis in conſ.55. num.4.lib.2.
Boſſ.d cap.2.ſub num.7.*, vbi de commu-
ni teſtatur opinione *Peregr.d tit.7.nu.9.*
Vlterius etiam ponderando, quod agi-
tur de condemnato in contumaciam, ex
cuius ficta confeſſione delicti reſultan-
20 te ex ſola contumacia non poteſt exo-
riri priuatio iurium ciuilium, vt ex *Fa-
rin.d.quæſt.102. num. 1.*, vbi plures alle-
gat; Nec vt poſſit conſiderari tanquam
ſeruus pœnæ, prout fuiſſet, quatenus
condemnatio ſequuta fuiſſet in ſui præ-
ſentia in fortijs Curiæ, vt in ſpecie reſ-
pondit *Corn. d.conſ.55. Boſſ d.cap.2. ſub
num.4. verſ dixi in præſentia.*

Veruntamen, licet plene videatur ſa-
tisfactum obiecto ex ſupradictis, atta-
men magis placuit noſtræ Rotæ altera
opinio DD. aſſerentium iſtis tempori-
bus bannitos, quoſcumq.modo, & for-
ma ſint condemnati ſiue perpetuo, ſiue
ad tempus, ſiue cum publicatione bo-
norum, ſiue abſque, ſiue in vim ſtatu-
torum patriæ tanquam hoſtes occidi
poſſint, non eſſe comparandos nec de-
portatis, nec relegatis, nec de vno ad
alium faciendum argumentum, ſed in
21 occurrenti caſu ſtandum deciſionibus
legum, & doctorum loquentium non
de deportatis, neque de relegatis, ſed
in ſpecie de bannitis iuxta diſpoſitio-
nem ſtatutorum, conſtitutionum Prin-
cipum, vel conſuetudinis, à quibus no-
ua ſpecies bannitorum eſt introducta,
& hanc opinionem tenuerunt *Clar. in
pract crim. § fin quæſt.21. verſ dixi au-
tem ſupra Clem. d cap fin. num.23.*, vbi
tutius eſt hanc ſequi ſententiam *Farin.
d quæſt 19.num.16.in fin., & ſequuta
eſt Rot.Rom. d dec.103. num.6.d.parte 6.
recent.*

Quapropter rectè concludi poſſe vi-
ſum fuit dictam Mariam Catharinam
vti exiſtentem ſub patris poteſtate ne-
quaquam potuiſſe condere teſtamen-
22 tum, accedente etiam illius conſenſu
iuxta deciſionem *text. & ibi DD. in l. ſi
quæramus, & l. qui in poteſtate ff. de te-
ſtam., & gl in l.3. C.qui teſtam. fac poſſ.,
Gratian.cap 120 num 9.10.*, vbi neque
etiam in vim codicillorum per clauſu-
lam codicillarem ſubſtinetur eiuſdem
23 teſtamentum *Clar. in §. teſtamentum
quæſt 18.Rot.dec 42 num.19.20 parte 11.
recent.* vbi quod hoc procedit etiam in
bonis

bonis aduentitijs, licet testator factus
24 sui iuris postea decesserit *per tex. in l filiusfam in fin ff. de testam. Rot. coram Bieb. decis 424 num. 14. & seqq.*, & in terminis de filia familias nupta quòd de sua dote non possit disponere per vlti-
25 mam voluntatem resoluit, *Senat. Pedemont. apud Thesaur. dec. 150. num. 10. & seq. Honded. cons. 32 num. 41. & seq. lib. 1. Gratian. cap. 382. num 1. & seq Crass. in §. Testamentum quaest. 23. num. 2 Michalor. de fratrib parte 1. cap 9. num. 10. Ciroc. disc ept. 50 num. 63 Rot. coram Bieb dec. 460. num. 13. &* 14. Et propterea euenisse casum successionis ab intestato in fauorem fratrum resolutum fuit vtraque parte &c.

Giannettus Rotæ Auditor, & Prior.
Ann. de Michelis Audit.
Balthassar Gaddi Audit., & Causæ Commissarius.

ADDITIO.

Vide plura in contrarium apud D. Altogr. Seniorem consil. 98 per totum lib. 1. & apud Ciarlin. controu 161. lib. 2., & pro sententia de qua in decisione habes statim eruditissimum motiuum Illustrissimi D. Auditoris Bizzarini.

SVMMARIVM.

1 *Probatio non dicitur concludens, quando adest sola possibilitas in contrarium.*
2 *Relatio Nuntij debet fieri in actis alias non valet, num 3.*
4 *Citatio est nulla quando relatio non fit in actis.*
5 *Nuntius in pertinentibus ad eius Offitium plenè probat.*
6 *Fides non facit fidem.*
7 *Etiam si sit Notarij qui testetur de actu de praeterito.*
8 *Appellatio ab interloquutoria quid deuoluat, num. 9.*
10 *Sententia super peremptione instantiae licet interloquutoria dicatur, quia non definit negotium principale, vim tamen definitiua habet.*
11 *Et regulatur secundum naturam definitiua.*
12 *Iudex ad quem quando appellatur à sententia, quae vim diffinitiua habet potest super meritis pronuntiare.*
13 *Iudex appellationis debet, & potest facere omnia ea, quae facere potest Iudex à quo.*
14 *Qui habet publicum Instrumentum dicitur esse in manifesta probatione.*
15 *Iura in actis exhibita non data copia, nec citata parte ad contradicendum de actis non reputantur, & Iudex in illis se fundare nequit.*
16 *Compensatio non datur nisi inter creditorem, & debitorem.*
17 *Pactum de soluendo tertio resoluitur in simplex mandatum reuocabile ad nutum creditoris,*
18 *Tertius ex stipulatione facta à Notario prò eo absente, non efficitur creditor, si non vult.*
19 *Scientia operatur, effectum ratificationis, & quando, num. 20.*
21 *Cessio quando non dicatur, sed simplex mandatum ad excipiendum, num. 22.*
23 *Nouatio quando non censetur inducta, sed quis simpliciter adiectus ad exigendum.*
24 *Compensatio non admittitur de vna ratione ad aliam, quando rationes sunt diuersæ respectu eiusdem persona.*
25 *Liber semper probat contra eum, qui scripsit.*
26 *Compensatio non datur de liquido ad illiquidum.*
27 *Accessorium expirat expirato principali.*

ARGVMENTVM.

Interposita appellatione à pronuntia Iudicis primæ instantiæ, qui declarauit instantiam peremptam Iudex appellationis potest etiam de meritis cognoscere, quando verè instantia non est perempta.

Ex obligatione facta ad fauorem tertij, eo absente, quæ actio ad eius fa-

fauorem resultet, & quando dicatur cessio, & quando simplex mandatum.

LVCANA SOLVTIONIS.

Iouis 7. Septembris 1661.

CORAM

PRÆSTANTISSIMO

D. ANTONIO.

DECIS. CCXXXXII.



Vrgium super peremptione instantiæ decisionem præsentis causæ perturbabat, dum Magnif. Dominus Ioannes Andreolus peremptionem præbere conabatur, & præcipuo obiecto, quod dies 26. Martij, in qua D. Iudex à quo protulit sententiam peremptionis, quæ causam recursus ad hoc Tribunal dedit, extra terminum fuisset; proponens in facto, quod instantia huiusmodi causæ *per Cap.Rota* 53 esset viginti dierum vtilium computandorum à die datæ, & notificatæ fideiussionis inclusiuè, quibus tantum alij quatuor dies similes propter allegatam instantiæ peremptionem addi poterant; deinde asserebat Ven. D. Dorotheam habuisse notitiam fideiussionis die 13. Nouembris, (quam ipse Andreolus in actis iam præstiterat, & satis ad hoc firmandum occurrere existimabat, exhibendo fidem Moretti Nuncij affirmantis, quod in libro Capinuncij scriptum reperitur, ad instantiam D. Andreoli Bartholomeum Philippi misisse vnam citationem sub die 13. Nouembris in familiam D. Dorotheæ, & DD. Nicolai, & Iosephi de Tuccis, ex quibus dinumerationem dierum vtilium à supradicta die inclusiuè esse faciendam autumabat, & facto calculo manifestè demonstrare censebat, diem illum 26. Martij, in quo sententia emanauit, extra numerum præfinitum ad componendum processum extitisse.

Nec aliquid facere dicebat fuisse nunciatam citationem D. Dorotheæ postquam D. Iudex sederat ad Bancum iuris, & ex suo Decreto intimationem fieri commiserat; non enim admittebat illam diem, post sessionem, iuridicam esse, desiisse, vt Domini Scribentes pro parte D. Dorotheæ asserebant, nam in casu præsentis disceptationis non de citatione commissa ad comparendum, & actum in Iudicio gerendum agi, sed de notificatione præstitæ fideiussionis; Vndè cum disponat *statutum lib. 1. cap.* 10. quod tota dies habeatur pro vtili, non bene sequi dicebat, quia notificatio fuit facta post sessionem, quod illa dies non fuerit amplius vtilis, & iterabat diem 13. Nouembris fuisse in calculo ponendam ex dispositione Cap 53. Rotalis, quod instantia causæ executiuæ, in qua ordine à captura, incipiat die datæ, & notificatæ fideiussionis.

Sed discussionem harum difficultatum libenter omisimus animaduertentes, quod effugi poterant, tum ex eo,
1 tnm libenter omisimus animaduertentes, quod effugi poterant, tum ex eo,
2 quod fides non loquitur de notificatione fideiussionis in actis præstitæ, sed de quadam citatione executa, & illa quia non ostenditur scripta nec potest legi, non docet D. Dorotheam die 13. habuisse scientiam præstitæ fideiussionis post sessionem, vel saltem per necesse non concludit in probatione talis scientiæ, quapropter D. Andreolo fides Nuncij ad instantiæ peremptionem demonstrandam non prodest, nam sola con-
1 traria possibilitas efficit vt probatio non concludat, *cap. in præsentia de probat. Dec.cons.* 37.*num.*9. *Surd cons.* 505. *num.*6. *Rot dec.*323 *num.*4 *par.*2.*& dec.*413 *nu.*3. *parte* 5.*recent.*

Tum etiam quia non constat sub illa die Nuncium præsentasse citationem aliquam D. Dorotheæ aliter quam per fidem extraiudicialem Moretti attestantis in libro Capinuncij adesse relationem Bartholomei Philippi de quadam citatione executa, cui tamen nullam fidem adhibendam esse censuimus, fuit enim data lite pendente non citata parte ad videndum extrahere, *Auth si quis in aliqua vbi Dec.num.*9.*&* 10.*C.de edendo, Rot.dec.*1.*de fid.instr. in nouiss.& decis.*

cis.297. num 2.par. 2. recent., & multo magis quando pro vt hic adsit præsumptio pro negatiua ex reuolutione processus, in quo legitur Bartholomeum nuncium retulisse Notario sub die 16. Nouembris citasse DD. Nicolaum, & Iosephum de Tuccis, & tamen illa citatio non reperitur registrata in libro Capinuncij; Vnde huiusmodi fides vel loquitur de illa exequuta sub eadem die 16. vel tanquam futilis non ei credendum; nam si verum esset, quod exequuta fuisset sub die 13 vtique pro vt alia relata fuisset in actis Notarij causæ, sic mandante *statuto sub cap.* 20 *lib.* 1. vbi imponitur Nuncio referendi necessitas ante horam comparendi Notario, & actus in contrarium factus notatur vitio
2 nullitatis *Barz. decis.74. num* 16., & est consonans iuri communi quod relatio sit facienda in actis, alias deficit in forma substantiali *Afin. in prax.* § *9. cap.* 1. *Marant. in speculo par. 6 vers propositi num* 54. *& seq fol* 314 *de citat. Lancell. de attent. appell pend. in præfat. nu* 112. *Gratios Vbert. de citat. tom. 3. cap* 12, *num.* 296. vbi quod si non fiat relatio in actis ci-
4 tatio sit nulla, & optimè *Gratian. discept.* 715. *num.* 4. *dec.* 530. *num 3 post Post. de manut.*

Non obstat, quod omissio relationis per Nuncium Notario factæ probari possit per testes, quia licet non reperiatur in actis non tamen debet nocere veritati in præiudicium partis *Castrens. cons.60 vers Pro euidentia, num.2, lib.*1. *Gratian. discept* 503 *num.* 15. & Nuncius quamuis sit vnicus testis plene probat
6 tanquam deponens de gestis in officio ad eum spectante, & de facto proprio *Salicet in auth. Si quis decurio oppos.4 C. ad leg. Cornel. de fals Gratian. discept.*503. *num.* 15. qui alios Doctores congerit.

Etenim D. Andreolus non sategit, vt tenebatur per testes omissionem relationis probare, sed tantum in vltima die instantiæ pro eadem iustificatione produxit fidem extraiudicialem Moretti Nuncij attestantis, quod in libro Capinuncij Bartholomeus Philippi retulit se vnam citationem fecisse in domo D. Dorotheæ, & aliorum de Tuccis; Nuncio autem attestanti de actu præterito non creditur, nisi tanquam testis formiter citata parte fuerit examinatus, nè sit maioris conditionis quam quilibet alius magni nominis, & omni exceptione maior, vt quidem esse existimaretur,
6 quotiescumque fidei extraiudiciali, & simplici dicto illius etiam de actu præterito crederetur *Ossasch dec.79 num* 19. *Surd cons.*129. *num* 33. *lib.*1 *Grat. discept.* 715 *num.*4. *Gratios Vbert. de citat. tom.*3.
7 *cap.*15. *num* 53., & quod nec etiam Notario facienti fidem de his de quibus rogatus fuit, credatur, dixit *Afflict dec.*48. *num* 2 *Gu d. Pap decis.*19 *Rolan. cons* 15. *num* 21. *lib.*1. quos refert, & sequitur Rota Rom. *dec* 467 *num 2 part.2 recent. Grat discept.*268 *num.*35 *Surd decis* 231. *num* 3 qui dicit esse singulare, ac multum notandum.

His explicitis, nè veniremus ad expeditionem causæ super meritis, & negotio principali reluctabatur, quod non esset deuoluta huiusmodi cognitio ad Rotam, & afferebatur, quod appellatio fuit interposita ab interloquutoria, qua terminata, Iudici ad quem non licet in negotio principali aliud quam causam ad Iudicem à quo remittere, præsertim prout in casu nostro, quando Iudex à quo fuisset mutatus, nam cessante causa suspicionis debet cessare effectus, & cum tempore quo Iudex Appellationis pronuntiat super interloquutoria, remota fuerit suspicio, permitti debet, vt in
8 Tribunali à quo ad vlteriora procedatur, *Dec super decretal cap. vt debitus honor, num* 21. *&* 22 *de appell Scacc de appell quæst.*17. *limit.*47. *memb.*3. *num* 14. Et in terminis styli huius Inclytæ Reipublicæ *Scacc. vbi supra num.*17. testatur, quod tametsi Rota pronunciet bene appellatum, & male iudicatum adhuc causa Iudici à quo remittitur.

Sed talis propositio elidebatur ponderando, quod locum sibi vendicet quoties ab interloquutoria mera fuerit appellatum, tunc enim iurisdictio remanet
9 Iudici à quo, & causa non deuoluitur, *cap. non solum de appell. in 6. Verall decis.* 34 *par.*1. *Marcb. de commiss. appell. ab interloq. par.*1 § 1. *num.*40.

Verum in casu præsentis inspectionis non potest considerari aliqua iurisdictio penes Iudicem à quo, dum super peremptione instantiæ determinauit, & vltima die termini sententiauit.

Quamobrem illa sententia, & si interloquutoria appelletur, quia non definit
10 id, quod principaliter proponebatur, vim tamen diffinitiuae habet *Castrens. in l. 2. num. 1. ff. de appell. reciend. Scacc. de appell. quaest. 17 limit 47 memb 1. nu. 27. vers. Contra, Marant. de ordin. iud. par. 3. partis sextae principalis nu. 42.*, & aequiparatur, ac regulatur secundum natu-
11 ram diffinitiuae, *Iason. in rubric. de re iudic. Alexand cons. 50 num 2. vol. 2. Scacc. d. qu. 17 limit 47. memb. 1. nu. 171. vers. Confirmatur, num 108.*

Quod autem Iudex ad quem, quando appellatur à sententia, quae vim diffinitiuae habeat, possit super meritis pro-
12 nunciare, alias in hoc Tribunali tentum fuit, & testatur *decisio emanata de anno 1650. primorum in libr. Egr. Nicolai Parensi fol 37.* de qua in actis constat, & de iure sic seruari docet *Decis. Prouinc. March. apud Tomas 59. num 12. & seq.* Ratio est, quia Iudex appellationis succedit in loco primi Iudicis, & causa deuoluta intelligitur eodem modo quo erat in Tribunali à quo, ita vt nedum super quo primus Iudex sententiauit,
13 sed super alio deducto in prima instantia cognoscere possit, ac omnia ea facere quae potuit, & debuit Iudex à quo, *Bald. in l. ampliorem num. 5. C. de appell. Caphal. cons. 680 num 25. lib. 5. Mantic decis. 91. nu. 6. Magon. decis. Lucens. 32. nu. 57. Post. resolut. 33. num 20 & seqq.*

Sicque profligatis obstaculis, diximus (*vno tamen ex Dominis dissentiente*) sententiam pro scutis 381. fore, & esse exequendam ad fauorem D. Dorotheae; Non tergiuersatur enim de obligatione Domini Ioannis Andreoli, & Ioannis Ciardellae ad fauorem sp Petri Tucci in maiori summa, & constat in actis per publicum Instrumentum sicut constat de cessione ad fauorem eiusdem D. Dorotheae; Idcircò cum habeat intentionem
14 fundatam in publicis Instrumentis dicitur esse in manifesta probatione, *cap. cum dilecto, & ibi Abbas num. 2. de donat. Grat discept 269. num. 37. Rot decis. 431. num 1. parte 1. recent. Mart. Medic decis. Senen. 58. num. 2. dec. 71. num. 18 decis. 96. num 12.*

Et quoniam eadem documenta roborant aliam sententiam, in qua Dominus Iudex Ordinarius condemnauit Dominum Ioannem Andreolum ad solutionem scutorum 638. ad illius confirmationem deuenimus vnanimiter (*accedente etiam illo Domino, qui aliam sententiam oppugnauit,*) & vnica decisione duabus sententijs satisfecimus, putantes fundamentum huius sententiae inconcussum remansisse; quamuis D. Iudex à quo copiam petitam D Andreolo non tradiderit. Etenim ad omne peius ex hoc desumitur, quod iura in actis exhibita non data copia, vel non citata parte ad contradicendum de actis non
15 reputantur, & Iudex in illis se fundare nequit, *Caualer decis. 433. num 1. Gregor. decis. 300., & ibi adden. num 3. Buratt. dec. 134 num. 9, & seq dec. 248. num. 9. & seq post De manut. decis. 446. num. 8. parte 1 diuers.* Nec ex inde sequitur nullitas, vel iniustitia, quando ab alijs productionibus in actis existentibus sententia munitur, & in casu nostro iustitia illius in Instrumentis alias productis, & parti in copia traditis sedem ponit, & sufficit, quod validitas ex actis declaretur, *Seraphin decis. 2. num. 1. decis. 377. num. 10 decis. 445. num. 8. parte 1. diuers.*

Friuolumque praesidium esse dicebamus, quod Ioannes Ciardella cum praetenso credito sericeae Apothecae Dominorum de Tuccis, & Podijs voluerit compensare D. Petro Tuccio creditum
16 de quo agitur, non enim datur compensatio nisi inter creditorem, & debitorem, *l. 1. ff. de compensat.* nec aliquid facere putauimus ad constituendum Apothecam creditricem illius summae, obligationem per dictum Ioannem Ciardellam soluendi eidem sic mandante D. Andreolo, Quia ex hac promissione soluendi, Apotheca fuit simpliciter adiecta solutioni, nec creditum acquisiuit per textum *l. si cum Cornelius 82 ff. de solut. vbi notant DD.* quod pactum initum inter debitorem, & creditorem de soluendo tertio, resoluitur in simplex mandatum
17 reuocabile ad nutum creditoris, *Prat. discept. pract. obseru. 63 num 11.*

Et in fortioribus terminis, quando Notarius stipulatur ad fauorem tertij absentis, illa stipulatio facit, vt non possit paenitere qui sè obligauit, non autem vt tertius, si ratum non habeat, effi-
18 ciatur creditor. *Rot. dec. 683. num. 4 parte 1.*

te 1. diuers. , & fuit dictum in vna Cesenaten bonorum 27. Ianuarij 1612 coram Bonon & dec.488.num.6.parte 2.recent.

Non obstat, quod Apotheca habuerit scientiam talis promissionis, dum priuato chirographo facere bonum D. Andreolo declarauit totum illud, quod à Ioanne Ciardella auulsisset, & scientia eius, pro quo fuit facta stipulatio, effectum ratihabitionis operetur, vt fuit di-
19 ctum coram *Seraph. decis. 1184. num. 12, parte 2. Cenc de censib.parte 2, cap.2. qu 2. art 1. num* 48.

Quia procederet, quando Notarius stipulasset pro eadem Apotheca, in quibus terminis loquuntur supra citati DD. & omnes qui allegari possent, at contrarium succedit hic, vbi non adest stipu-
20 latio ad fauorem tertij qui nunquam acquisiuit actionem, *l. cum res C. de donat. Giurb. dec 62 num.27. & seq. Virg de legitt.pers lib 1 cap 13 num* 14.

Vlterius, quando etiam Notarius stipulasset pro Apotheca, & illa tale chirographum acceptasset, attamen, quia declarauit nullum ius in illo credito habere, sed totum spectare ad D. Ioannem Andreolum, cui promisit totum illud, quod à Ciardelli fuisset exactum resti-
21 tuere, non prospiceremus societatem creditricem, sed tantum procuratricem ad recipiendum, vt notant DD. *in l Si cum Cornelius* 82 *ff.de solut l per diuers. C.mandat.*, & adstipulatur *Rot Rom. dec.* 443*.num.*1 *parte* 1*.recent.* vbi, Nicolaus Nasus cessit creditum scutorum viginti millium, quod habebat cum Horatio Oricellario, Mattheo de Bartholomeis, ipso presente, & acceptante cum hac tamen conditione; *La qual cessione il detto Bartholomei hà accettata, & accetta, con conditione di tener conto al Sig. Nasi di quello, che esso recupererà, ò farà recupera sopra quello, che li deue, ò potrà deuere all' auuenire, e senza pregiudicare al suo credito, ragioni, & attioni, obligationi, & hipoteche, nè che il Bartolomei sia tenuto incorrere risichi alcuni, pericoli, nè fortuna, nè di farne alcuna proseqiutione, nè diligenza, se à lui non parerà, ma sarà la detta cessione, & il successo d'essa alli pericoli, risichi, e fortuna, e sopra di lui, e sotto le dette conditioni hà ritirata la promessa del detto Sig. Oricellarij qui di sopra notata, e per ciò fare, e compire il detto Sig de' Nasi hà obligato &c.*

Talis nempè actus visus fuit Rotæ non cessio, sed mandatum ad exigendum, quod poterat reuocari, & fuit reuocatum, cum postmodum Nasus cesserit valide ad fauorem Bedini, nam quando pactum alterat naturam cessio-
22 nis resoluitur actus in simplici Mandato, *Paul. de Castr. in l.per diuers num 6. C.mand vers. Aduerte tu clarius Bart.in l. facta § si hæres num 4 C. mandat.*

Nec obstat, quod in libro societatis fuerit tale creditum ad debitum Ciardellæ notatum, vndè arguitur nouatio, & quod promittens sit à mandante liberatus, per ea quæ tradit *D. Lælius Altogradus in cons.6.num* 47 *&* 78 Nam respondetur, quod in casu illius debitor promisit tertio obligationem, & stipulauit promissionem, quo fit; vt à mandante liberetur, licet ille tertius promittat restituere pecuniam creditori, quod posse fieri *Dominus Altogradus* as-
23 serit, sed distinguendo, contrarium tenet in casu præsentis disputationis, nam debitor promisit tantum mandante creditore soluere tertio, & sic simpliciter societas fuit adiecta solutioni, *eodem cons. 6 num 74. vers. Primò quando, & seqq. num 75.*

Idcirco creditum non spectat ad Apothecam, & Ioannes Ciardella ad extinguendum illud opponere debitum sociale non potest, cum non admittatur compensatio de vna ratione ad aliam quando rationes sunt diuersæ respectu
24 eiusdem personæ, *Seraphin.dec. 1214 & dec 592 num 16 parte 5. tom. 2 recent. Magon decis.Lucen. 1 per totam*, & quamquam possit prætendere mercedes Tinctorarum à societate, dum vocatur in iudicium à Domino de Fuccis pro credito proprio, non valet petere compensationem, vt in punctualibus terminis dixit *Grat discept 948 num 2 Gregor. dec. 366 num.2. & ibi adden. num 7.* nec dissentit *Bald in l eius, num 3. C.de compens. & alij DD* qui ponunt conclusionem, quando scilicet societas agit, quod non teneatur compensare cum credito socij, quia maximum fundamentum faciunt nè grauetur societas alieno debito, & talis consideratio potuit mouere animum illorum, qui conclusionem firmarunt ad fauorem socij, tametsi socius

insolidum pro debito communi conueniri possit, nam tunc facilius vocaret alios socios in iudicium, & contra debitum opponeret solutiones si quę essent.

Sed quicquid sit de hoc, pro comperto habuimus prætensum creditum Ciardellæ vel fuisse extinctum, vel non esse tale, quod possit compensari cum credito liquido ex publico documento descendente, constat enim in libris Apothecæ ipsum Ciardellam exegisse mercedes operarum, partim in pecunia, partim in mercibus, & partitæ tam debiti quam crediti fuerunt contrapontæ; vnde altera tendit ad peremptionem, & destructionem alterius, *Surd. decis.* 258. *num* 5 *&* 12 *& decis* 388 *num.* 2 *parte* 2. *recen: Greg. dec.* 366 *num* 3 Et dictis libris nos fidem adhibuimus ad effectum de quo agitur, tum quia D. Andreolus sua manu quam plures partitas scripsit, & nefas esset ei redarguere eamdem scripturam, vel asserere minus legalem ad tradita per *Iason cons* 33 *lib.* 3. *Par. s cons.* 82. *num* 4 *lib.* 1 Tum quia testes de legalitate illorum deponunt; tum quia ipse Ioannes Ciardella publico Instrumento debitum confitetur, tum denique quia creditum Ciardella non fundatur alibi quam in libris Apothecæ, & regulare est, quod fundans intentionem suam in libro tenetur approbare ad-
25 notationes tam crediti, quam debiti, *Cavaler dec.* 484 *num.* 5. *dec* 552. *num.* 3. *& dec* 388. *num* 1. *parte* 2 *recent.*

At in omnem casum saltem negari non potest quin ex supra deductis creditum Ioannis Ciardellæ ita turbidum reddatur, vt compensationi locus non
26 sit, nec esse possit, *l fin. vbi DD. C. de compensat Alex cons* 93 *num* 1 *lib* 4. *Surd. dec* 184 *num* 6 *Seraph dec* 1455. *num* 4. *& dec* 679. *num* 5 *parte* 1. *recent.*

Quibus ex abundanti accedit *statutum vniuersale lib* 1 *cap* 129 in quo disponitur non admitti contra creditum Instrumentale solutionem, vel compensationem, quæ non constet per publicum Instrumentum, vel per confessionem iudicialem.

Et nequaquam resistit *Constitutio Excellentissimi Senatus emanata de Anno* 1623. in qua prohibetur ne Mercatores, Tinctoribus mercimonia in solutum dare possint, nisi prius illa fuerint taxata, quia talis constitutio cum sit additionalis Capitulis Curiæ Mercatorum de Anno 1570. expirauit cum eisdem Capitulis de Anno 1630. *cap. accessorium extra de reg. iur. in* 6. *Menoch. præsumpt.* 132 *num* 78. *lib.* 3 *Grat. disceptat.* 715. *num* 17. *& discept* 937. *num.* 22., vt etiam fuit declaratum ab Excellentiss: Consilio eodem Anno 1630. dum mandauit constitutionem illam prorogari, & de Anno 1651. quando declarauit Sp. Petrum Tuccium, Sp. Decium Pagninum, & Matthæum Riuam non incidisse in pœnam ex mercimonijs operarijs datis, quia tempore prorogationis constitutio non fuit publicata.

Quare, &c.

Honorius Sanctinellus Aud. & Sind.

Horatius Antonius Aud. Iud. Vid. & Relator.

SVMMARIVM:

1 *Concil. Cornei* 301. *num.* 2. *lib.* 1. *Approbatur, & à contrarijs vendicatur.*

2 *Stipulationes tot, & separata censentur quot sunt generationes in concessione emphiteotica contentæ.*

3 *Contractus nullus perficitur absque mutuo partium consensu.*

4 *Nemo tenetur habere ratum gestum ab alio, & inuitus obligari.*

5 *Filius etiam hæres patris non tenetur contractum nomine ipsius filij absentis gestum ratificare, & de ratione, num.* 6.

7 *Lex cum à Matre C. de Rei vendic. non habet locum, quando ex contractu facto defunctus nullo modo obligatur.*

8 *Contrahens pro alio promittens non tenetur de proprio, nisi pro eo de rato promiserit.*

9 *Obligatio desumenda venit ex parte dispositiua contractus, non ex clausulis accessorijs.*

10 *Concessio emphiteotica continet plures contractus inter se distinctos primum respectu personæ primi acquirentis puram,* al-

alterum respectu filiorum conditionale.

11 *Et respectu filiorum, & descendentium habet insitam conditionem, quatenus ipsi acceptent.*

12 *Contractus corruit deficiente conditione sub qua est conceptus.*

13 *Correspectiuorum vno cessante cessat, & alterum.*

14 *Contrahens pro se, & prò alijs non censetur de proprio obligatus prò absentibus, nisi id specialiter fuerit dictum.*

15 *Obligatio non augetur ex adiectione personæ hæredis.*

16 *Sed pendet à principali obligatione, & ab ea regulatur.*

17 *Aliud est obligare hæredes prò obseruantia promissorum, aliud se ipsum obligare prò obseruantia hæredum.*

18 *Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur.*

19 *Emphiteusis laicalis recepta pro filijs dicitur recepta pro filijs vti hæredibus intellige, vt num. 20 21 22 23 & 24.*

25 *Feudum receptum pro se ac descendentibus dicitur ex pacto, ex prouidentia.*

26 *Filius etiam hæres patris potest reuocare rem propriam nomine suo à patre alienatam.*

27 *Qui dicit canonem esse correspondentem fructibus tenetur probare.*

28 *Contractus præsumitur emphiteusis, quando talis fuit appellatus à partibus.*

29 *Locationis etiam contractus potest fieri pactio natus, ita vt ab emphiteusi non distinguatur.*

30 *Stipulatio ex coniecturis censetur facta prò filijs, vti filijs, non vti hæredibus.*

31 *Claudicatio, quando admittatur in contractu.*

32 *Donatione facta absenti, ante ratificationem, donans potest alteri donare, & in donatarium transferre possessionem, & dominium.*

33 *Status præsens in iudicando debet attendi, non futurus, & incertus.*

34 *Ratificatio non datur in minore non probata prius scientia tam facti, quam nullitatis.*

ARGVMENTVM.

In hac Rotæ Senensis decisione firmatur quod filius licet hæres patris valeat repudiare emphiteusim acceptam à patre pro se, & filijs, ac descendentibus, & respondetur omnibus obiectis in contrarium allegatis in decis. Rotæ nostræ Luc impressa apud D. Manz. Consult. 180, num. 190. & seq.

SENEN. EMPHITEVSIS.

Die 7. Decembris 1689.

CORAM

ILLVSTRISS. D. AVDITORE BELLVZIO.

ADSIT DEVS;

DECIS. CCXXXXIII.



Ost diù libratas ancipiti lance rationes, quibus partes ad inuicem colluctantur, præponderauit apud
1 Nos sententia *Cornei cons. 301. num 2. lib. 1.* latè propugnata per *Andreol controu 379* ac solidè fulcita à Motiuis Florentiæ proditis à Viris summi nominis, qui eam in iudicando sunt amplexi, ideoq; vestigijs tam præclaris insistentes, vnanimi voto decernendum existimauimus licuisse, & licere D. Agapito Fracassini, quamuis hæredi Aurelij Patris non acceptando, repudiare Molendinum, de quo agitur olim per Communitatem Montis Merani concessum in emphyteusim d Aurelio recipienti, & stipulanti pro se, suisq; descendentibus masculis, vt constat ex Instrumento sub rogitu Ser Hieronymi Fancelli,

Ineluctabilis enim visa est ratio illa fundamentalis dd. Patrum, quod emphyteusis ista ex pacto, & prouidentia sic concepta, non dicitur vnica, nec eadem numero emphyteusis in persona Patris, ac filiorum, cœterorumq; vocatorum, sed potius tot reputantur concessiones, & stipulationes separatæ, & de

per se stantes, quot sunt personæ successiuè vocatæ, vt omissis antiquioribus
3 per *Corn.* in hac controuersia Antesignanum, relatis ex *Gratian. discept. forens. cap.* 232 *num.* 1. *Capiclatr dec.* 126. *num.* 15 *lib.* 2 *Cald. ac alijs, firmat Andreol. d. controu.* 379 *num* 7, & omninò videndus *Altograd. cons* 36 *num.* 5 6 & 7. *lib.* 2., vbi verissimam conclusionem appellat, adeòut quo ad filios, qui stipulationi non interfuerunt non censeatur contractus in suum esse perductus, nisi accedat ratihabitio eorundem filiorum, eo quod nullus contractus perficitur absq; mutuo
3 partium consensu, *ad Text. in l.* 1. § *conuentiones. ff de pact*, *Mans. consult.* 20. *à num* 35. *ad* 44 *lib.* 1. *Tor de pact futur success lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 47 & *seqq. vbi signanter num.* 45 ait, quod contractus interim stat in suspenso, & absens potest illum resoluere non acceptando cum
4 nemo cogitur ratum habere gestum ab alio, & inuitus contrahere, *l. nec emere*, *C. de iur deliber Cyriac. controu* 222. *num.* 26. & 27, & in indiuiduo casus præsentis, post *Corn* & *Andreol quos non allegat. Altograd. cons* 28. *num* 35. *lib.* 1. & *decidendo Gratian. decis. March.* 88, *numero* 4.

Quæ profectò vim obtinent, quamuis filius existat patris hæres, adhuc enim non adstringitur contractum à Patre eius nomine absentis, gestum ratificare,
5 *vt est Textus litteralis in l. Lutius Titius* 39 *ff. solut matrim.*, & *ibi Gloss* & *scribentes*, ea nimirum ratione, quod Pater contrahens nomine filij absentis, nec se, nec filium obligat, non se, quia gerens simpliciter alienum negocium, in nihilo obligatur, non filium, quia non adfuit,
6 nec consensum præstitit, & ideò nil prohibet eum, licet hæredem resilire à contractu ob defectum proprij consensus inefficaci, *Pinell. in l.* 1. *Cod de bon. matrim parte* 2. *num.* 83 *Fanucc de Inuentar. parte* 7 *à num* 162 *ad* 167 *Paul de Castr. ac cæteri repetentes in d. l. Lutius*, & *præsertim Barbos. ibidem num* 18. & 21.

Nullum penitùs obicem præbente regula, *Tex. in l. cum à Matre, Cod. de rei vindic.* in qua præcisè nituntur *Fulgin. in tit de renunt qu* 5 *num* 5. *de Luc. de emphyt disc* 38. & *Rot Lucens. apud Mans. consult.* 180 *num.* 190. quibus placuit contra filium Patris hæredem in occurrenti casu sentire; quoniam *Pinell. Fanucc. Barbos* & plerique alij apud eos mirum in modum extollentes *d l. Lutius Titius*, & eius Glossam pronunciant ex eis emergere elegantem, & præcipuam limitationem *ad l cum à Matre*, & ad omnes alias leges de mundo disponentes hæredem venire non posse contra factum defuncti, quod scilicet non obtineant, quando ex tali facto defunctus
7 non obligatur vllo modo, *Barbos. d. num.* 18 *vers ex hac igitur*, *Fanucc. d parte* 7. *num* 162. & 163., & hic est casus noster, in quo Pater respectu filiorum inijt contractum gestorio nomine pro illis, vt in puncto voluit *Feregrin cons* 8. *num.* 40. 42 *in fine*, & 48 *vers. tertio Doctores illi, lib.* 1. nec proinde in aliquo intelligi-
8 tur adstrictus, nisi emittat promissionem de ratio, quæ hic non adest, *Fanucc. ibidem num.* 166. 167. & 175. *cum concordantibus vtrobiq; allegatis*.

Huiusmodi vero promissione cessante frustra contenditur eius obligationem ex clausulis generalibus, *quæ omnia* &c. *ac pro quibus* &c. in calce Instrumenti appositis pro obseruantia contractus, cum obligatione bonorum, & hæredum, prout admittitur *d. Rot Lucen. apud Mans. d. consult* 280. *à num.* 199. *ad* 202 quasi sub ampla obligatione per extensionem dd. Clausularum resultante ad omnia in Instrumento contenta, contineatur tanquam pars ipsius, pactum solutionis Canonis faciendæ per descendentes, itaut pro ea non soluentibus successiuè vocatis remaneant affecta bona patris, necnon eius hæredes, quos vlterius expressè adstrinxit in dd. clausulis, vti ratiocinatur d. decisio.

Quandoquidem obligatio desumenda est à parte dispositiua contractus, non autem à clausulis prædictis accessorijs de stylo potius Notarij, quam de mente partium in fine adiectis pro faciliori, & cautiori executione obligatio-
9 nis principalis desuper emanatæ, *Caball. cons.* 129 *à nu.* 100. *ad* 103. *Ger. Spin cons.* 54 *num.* 19. & *seqq Ossas. dec.* 164 *num* 3 *Franch. dec* 6.

Hic vero in parte dispositiua nullibi legitur, quod Aurelius promiserit solutionem Canonis pro descendentibus, & licet immediatè post stipulationem conceptam pro se, ac descendentibus masculis

culis adijciatur, quod Illustrissimi Conseruatores d. concessionem fecerunt cum nonnullis pactis, & conditionibus, & inter cætera primo loco, *quod pro Annuo Canone d. Aurelius, & eius descendentes soluant modia quatuor frumenti*, tamen cum sub huiusmodi formula plures contineantur contractus omninò separati,
10 & de per se stantes, vt loquitur *Cald. de nomin. emphyt. lib. 2. tit 62 § 3. qu. 15. nu. 2.* aliter nimium purus respectu Patris, durante eius vita, alter vero conditionalis respectu filiorum subaudita nempe conditione, quatenus sequatur eorum ratihabitio, ad tradita superius, *in §. ineluctabilis enim*, vtique singula singulis congrue referendo patet ad oculum, quod d. conuentio, quæ respicit solutionem Canonis descendentium, non est pars contractus puri, & proprio nomine celebrati ab Aurelio, super quo solum cadit eius obligatio tam principalis, quam accessoria, verum est pars memorati contractus conditionalis gestorio nomine initi, & à puro prorsus segregati, immò d. conuentio tanquam correspectiua stipulationi in eo factæ pro descendentibus masculis absentibus reputatur quid vnicum, & indiuiduum cum ipsamet stipulatione, *Cyriac. contr. 689. num. 94. & seqq.*, ac habet insitam ean-
11 dem subintellectam conditionem acceptationis *Rot. decis 370. num 14. parte 17. recent.*, vel in totum pendet ab ea *Rot. post Tor. de pact. futur. success. dec. 4 nu. 29. & 30.*, adeout quemadmodum deficiente conditione, siue expressa, siue ta-
12 cita deficit contractus *Tor. de pact. futur. success lib. 2. cap 24. num. 50. & seqq cum concordantibus apud eum*, pariformiter euanescat ante dicta conuentio ei inhærens, & indiuidua, cum pars, & totum sint inseparabilia, eodemq; Iure censeantur notis Iuribus, & in correspectiuis
13 altero sublato destruatur, & aliud *Rot. decis 302. num. 6. & 7 parte 11. decis. 123. num. 13 parte 18 tomo 1. & dec 735 num. 45 tomo 2.*

Hinc satis superq; innotescit nullum ex contextu dispositiuo emicare indicium obligationis Aurelij pro Canone descendentium.

Tum quia contractus conditionalis præfatus, & quælibet eius pars tangens descendentes, est quid adeò seiunctum à persona contractu, & iure proprio Patris, vt periodè habeatur, ac si ibi pater non interuenisset, sed nouus contractus de per se secluso patre fuisset celebratus à concedente singulatim fauore cuiuslibet descendentis, vt explicat *Menoch. cons 801 num 41. & seqq. & cons. 1153 num. 1 & seqq Altograd. d cons. 36. num 6 & 7. lib 2.* itaut in sensu dd Authoritatum, quoad Aurelium habeat specimen rei inter alios actæ, quæ proindè eum non afficit ad vulgata.

Tum quia vt fuit comprobatum *ex Peregr. cons 8, num 40. 41. in fine, & 48*, in omnem euentum pater ibi induit tantum personam Gestoris nomine absentium, qui quidem Gestor proprio, & particulari nomine non intelligitur pro absentibus adstrictus, nisi diserte ver-
14 bis exprimatur, vti vltra *Fanucc., & concordantes allegatos in §. nullum, firmat Surd. cons 19 num 10. & seqq, Rota coram Buratt dec 174 num 12 & dec 323 num. 6. & 7 parte 5*, quod cum non fuerit factum in parte dispositiua, atq; per Communitatem neglectum, nil propemodum illi opitulantur clausulæ accessoriæ cæteratæ, de stylo, non de voto exaratæ iuxta datas doctrinas, quibus additur *decis Sicul apud de Luc. de feud num 106. Tor de primogen. lib 2 qu 34 num. 44* cum plerisq; *vtrobiq; concordantibus, & Gratian. discept. foren. cap 682. per tot.*, vbi in proximis terminis Census impositi à duobus, qui intelliguntur obligati distributiue vnusquisque scilicet pro ratha, nisi perspicuis verbis sese in solidum deuinxerint pro Correo [quemadmodum in nostra specie distributiue acceptis, stipulationibus, & obligationibus inter Patrem, & descendentes, Pater pro iis non existimatur obligatus nisi expressis verbis se obstringat) intrepido calamo determinat obligationem Cameralem quantumcumque prægnantem in calce positam non operari recessum à regula supradicta obligationum inter Correos diuisoria, nec efficere vt vnus pro alio teneatur, cum d. clausulæ munus sit præexistentem obligationem confirmare non vero ampliare, quod, & nos in proposita difficultate habuimus pro comperto.

Posthabita vlterius mentione, & obligatione hæredum, quæ residet in ventte

tte

15 tre dd. clausularum, cum ex adiectione personę hæredum non augeatur obligatio, nec minuatur *l.2 §.ex eis ff. de verb. oblig* tamquam pendens à principali promissione, & obligatione defuncti
16 *Tor de pact.futur.success. lib.2. cap. 24. à num.105 ad 124. concordat Fanuc de inuentar.d.parte 7.à nu.225.ad 228. vbi ex Ruin. cons.*230. ac alijs exemplificando, ac ratiocinando statuit sub mentione hæredum in dd. clausulis censeri solum promissum factum hæredum, vt hæredum, non vti extraneorum, & proindè non committi stipulationem si veniant hæredes nomine, & iure particulari eorum, cum feudum ad eos pertineat vti filios, non tanquam hæredes, & meritò, quia ex mentione hæredum colligitur Patrem voluisse obligare hæredes ad id tantum, ad quod est ipse obligatus, non vero in plus, & in eo quod ipse non promisit scilicet in iure eorum proprio *Tor.de primogen.lib.2.d.qu 34.num.58. & seqq.*, aliud namq; est obligare hæredes
17 pro obseruantia promissorum per ipsum, aliud autem se ipsum obligare pro iure proprio, & obseruantia hæredum, vt ex *Alb.cons.74.admonet Gerspin. d.cons. 54.num 30., & Tor.d.qu.34. num. 60.*, & ad id, quod subdit *d. decis. Lucens. apud Mans.consult.*280. *num.*201. specificam addiectionem hęredum fore superfluam, si patris obligatio eius vitam egredi non deberet, obuia est responsio, quod cum hæredes etiam non nominati dicantur comprahensi in quacumq; obligatione defuncti, vindicat sibi locum regula, quod vbi exprimitur id, quod tacitè inest, nihil operatur expressio vt satisfa-
18 ciendo consimili obiecto respondit *Tor. de pact futur.success d qu.24. num.121. & seqq lib. 2.*, non omisso quod obiectata superfluitas confunditur etiam ab Illustris. Sergrifio in luculento, quod super consimili controuersia edidit, motiuo *in §.quia negatum fuit* per alias equè solidas rationes, quas Domini libentissimè sunt amplexati.

Quibus ità constitutis non refragatur, quod allata diuisio contractuum, quæ est basis fundamentalis resolutionis, non procedat in hac emphiteusi, vtpotè quæ habenda est hæreditaria, vel quia est laicalis, quæ cum de sui natura transeat in
19 extraneos hæredes quamuis pro filijs recepta, pro eis vt hæredibus existimatur stipulata *Palma Nepos allegat. 79, num.2.& 3 & allegat.*80. *nu.*4., vel quia differentia inter hæreditariam emphiteusim, & pactionatam, seu familiarem procedit ante, non autem post aditam hæreditatem, quo ad seruandum in ea factum defuncti *Decij cons. 184. num.5. Surd.cons.108 num.31.Gratian.discept.forens.cap 511 nu.18*, adeout filius lequuta aditione ne quidem ex proprio iure valeat auocare feudum, & si nulliter, quoad eum, seu alium tertium alienatum à Patre, cum sufficiat alienationem esse aliquam in odium Patris ad formandam saltem in eo obligationem non contraueniendi, quæ descendit in hæredem *Menoch.cons 89 num.67 Fanuc.de Inuent. in sępè laudata parte 7.num 147. & 154 & seqq.Rosenthal. de feud. cap 9, concl 69 & 70.per tot.*

Quandoquidem sigillatim examinando obiectum ingenuè admittimus in emphiteusi hæreditaria vnicam intercedere stipulationem acquirentis pro omnibus hæredibus, qui vna, & eadem persona cum eo finguntur, nec valent emphiteusim adita hæreditate repudiare ad differentiam concessionis ex pacto, & prouidentia, in qua militat allata diuisio stipulationum producens effectus delupec recensitos, at non assentimur hanc emphiteusim inter hæreditarias esse adnumerandam, quin potius eam in albo familiarum, ac ex pacto, & prouidentia ad scribendam constanter profitemur.

Quidquid enim sit de emphiteusi laicali simpliciter accepta pro se, & filijs vt proponunt congesti *per Palmam d al-*
20 *legat.79. & 80.*, (in qua specie est quæstio Bioceardica, & inuoluta, an dicatur recepta pro filijs, vt hæredibus iuxta plerosq; ibi collectos, an vero pro filijs vti filijs, *vt cum Clar. & Corbul.* tenuerunt multiplices alij recensiti *à Far. ad Couar variar resol.cap.18 lib 2. nu.42. & ab Amat resol 84 à num.60.ad 66. vbi in fine, vers.priorem*, ipse quoque huic sententiæ adhęret) quando emphiteusis laicalis conceditur, & respectiuè accipitur, & stipulatur pro se, ac descendentibus, [& sic in leuioribus terminis, quam ista suscepta pro se, ac descendentibus masculis) vtriq; reputatur ex pacto, & prouidentia, *Molin.disput.473.num.7. Far. ad*

Co-

21 *Couar. ibidem num. 76. Fusar. de substit. qu.630.num.18.*, & concordant *Menoch. de praesumpt.lib.4. praesumpt 597.num.12. vers.existimo, & Fulgin.in tit.de success.in bon.emphit.quaest 3 num 34 & 35.& in tit de contract. emphit.qu.1. num.16.* qui profectò *Menoch.& Fulgin.* alias in concessa simpliciter pro se, & filijs contrariam sententiam amplectuntur, & inter eius sectatores à Palma succensuriantur.

Quinimò quatenus dictum Fusarij, & aliorũ mox allegatorũ aliquã pateretur hæsitationem per ea, quæ in contrarium in donatione differit, *Rot.apud Torr.de pact.futur success.decis.*202. *num.*5. (quod tamen non videtur admittendum, vbi
22 concurrunt tot Authoritates indiuiduales in emphiteusimet laicali, ad monitum *Rota decis.*214.*num.*10.*& seqq.parte* 16. *recent.*) adhuc præsens emphiteusis, licet profana concessa ad lineam masculinam Aurelio recipienti pro se, ac descendentibus masculis in perpetuum cum prohibitione alienationis, & deuolutione in casum defectæ d. lineæ masculinæ, versatur extra omnem dubitarionis aleam, & intrepidè censenda est familiaris, & ex pacto, & prouidentia.

Tum quia sic concepta dicitur concessa sanguini acquirentis, & vocatio descendentium cum prerogatiua sexus, & dictione in perpetuum, arguit propositum illam conseruandi in familia masculina, prout illud arguit etiam prohibita alienatio, & conuenta deuolutio in euentum deficientis lineæ masculinæ, & ideò reputatur ex pacto, & prouidentia, prout ità ratiocinando, & respondendo contrarijs in emphiteusi priuata ferè ad hunc modum stipulata, immò in leuioribus terminis, ex quo in defectu mascu-
23 lorum fœminæ quoque erant inuitatæ decidendo statuit sacrum Consil. Neapol.apud *Capyc.latr.decis.*70 *& signanter num* 27. *& seqq & 41.*, & in terminis cõcessionis communitatis Florentiæ pro se, & descendentibus masculis, & fœminis, *cum Bartolo firmat Bero. cons. 64 per tot.*, *& signanter num.*20.& admittit Palmamet contrariæ opinionis assertor *d. allegat* 80. *num.*5., propter interuentum coniecturarum, quæ fortius in hac concessione ad masculos coarctata concurrunt, nam dictio masculis adeo promouet qualitatem pacti, & prouidentiæ, vt vel iuncta dictione hæredibus non desinat illam procreare ad tradita per *Roland.cons.*67.*vers.*1. *Rosental de feud.cap.* 2. *concl.* 44, vbi in fine refert ita iudicatum per Cameram Imperialem, & licet alij contradicant, tamen quando abest dictio hæredibus, prout hic, nemo dubitar, quin dictio masculis faciat concessionem familiarem, & pactionatam *Roland.ibidem num* 11.*vers.nam dictio masculis*.

Tum quia cum dicatur pactionata emphiteusis priuata suscepta ad plures
24 generationes *Fulgin. in tit. de success. d. qu.*3. *num.*33., eodem iure censenda videtur ista concessa ad lineam masculinam, attento quod generatio, & linea promicuè vsurpantur à scribentibus, vt videre est apud *Fulgin.in d.tit. de success. qu.*9.*num* 27., *& Tor. de primogen. lib.*1. *cap.*41 §.5 *num.*39 *fog.*712 *& lib.*2.*qu.*54. *num.*35.*&* 36. *vers. ad Tertiam*, & si generatio capitur pro descendentia, & descendentibus, *Fusar.de substit. qu.* 329. *num.* 1, & vocare plures generationes in emphiteusi est equè ac vocare plures gradus descendentium *idem Torr.de primogen. lib* 1.*cap* 5 *num.* 115 *vers. certissimum*, linea pariter est collectio personarum ab eodem stipite descendentium continens gradus iuxta definitionem, quam docuit *Simon. de pret. de interpret. vlt.vol.lib* 3.*interpret.*3 *dubit.* 1. *sol.*11.*nu.* 40., & in vtroque vocabulo ad euidentiam vrget eadem ratio considerata successionis sanguinis, neglecta qualitate hæreditaria *Rosental.de feud d.cap.*2. *concl.*38 *nu.*6.*&* 10.*& concl.*47 *nu* 6.*in fine*, & ibidem littera E. in quo propriè consistit quidditas constitutiua pacti, & prouidentiæ *de Luca in supplem. de feud. in sum. num.*29., immò viget fortius in casu nostro stante restrictione ad masculiniratem, quæ importat successionem sanguinis dignoris, & potentioris, *Cap. hac imago* 23 *conf.*33 *qu.*5 *l.in multis* 9.*ff. de stat.homin l si fuerit in fine* 11 *ff de reb. dub.*, non valet quippè linea masculina taxatiuè vocata constare ex fœminis, sicut linea alba in nulla sui parte potest esse nigra *Tor de primogen lib.*4. *quaest.*5. *num.*14.15.*&* 24., *vbi concordantes*.

Concurrente verò qualitate familia-

ris,

ris, & ex pacto, & prouidentia in nostra emphiteusi, quam in feudo pariformiter
25 stipulato pro se, ac descendentibus masculis supposuit indubitatam *Peregrin. d. consi 8 lib 1*, in offenso pede progreditur memorata diuisio concessionum, & contractuum superius comprobata, nec quidquam turbat, quod post aditam hæreditatem non intercedat discrimen inter vtramq; speciem emphiteusis ad effectum custodiendi in ea factum defuncti iuxta oppositas authoritates *Decij Surd. & Gratian.*, quia premissæ, & aliæ consimiles doctrinæ ex iam dispunctis sunt intelligendæ cum distinctione, vt scilicet procedant, quando ex facto defunctus aliqualiter obligatur, non quando in nihilo, vt hic adstringitur, ideoque bene fortassè applicantur terminis, in quibus loquuntur, alienationis, non autem casui nostro intra limites *l. Lucius Titius* versanti, & sic longe diuerso à materia alienationis, *& l. cum à Matre*, vt totidem verbis monet *Pinel de super laudatus d num 83. vers. omnia*, vbi reddit rationem disparitatis, quia in termino *l. Lucius Titius* Pater contrahit nomine filij, & de proprio non obligatur, in alienatione vero datur eius obligatio, & contra eum ius militat euictionis, & quidem ex cuiuscumque etiam extranei iure contingentis. *Fanuc. de inuentar. d parte 7. num. 199. 200. & 225* vbi distinguendo inter alienationem, & alios actus defuncti constituit regulas de diametro inter se pugnantes, quod scilicet in alienationibus hæredes non possunt contrauenire, nec ex proprio iure, & persona, secus vero in alijs actibus, in quibus admittitur ex propria persona, & inre eontrauentio.

Præfata vero disparitas considerata per Pinel., vbi supra non latuit etiam doctissimum Rosental ex aduerso allegatum, immò amplius agnouit dispositionem *l. Lucius* in facti contingentia posse locum sibi vendicare in ipsamet alienatione, & propterea distinguens inter plures species alienationum, & nullitatum earundem postquam mordicus defendit filium hæredem neque ex proprio iure, posse infringere alienationem feudi nulliter quoque respectu eius, seu alterius Tertij à Patre celebrata, sese bene explicat, & declarat *in d. concl. 70. num 4. & 16.* prædicta procedere, nisi actus fauore agentis esset nullus, & nisi alias ita plane esset inefficax, vt defunctus met in nihilo teneretur, vel eius facti nomine nulla actio, & exceptio contra defunctum compereret, iuxta regulam, quam *DD ex Tex. & Gloss. in d. l. Lucius*, desumunt, quod vlterius aperit per modum exemplificandi si defunctus propterea, quod duplicem personam sustineret, poterat, & ipse contrauenire, & hanc duplicitatem personæ præbentem Ius contraueniendi in alienttione quoque ponderat, & admittit ante eum Phanuc. distinguens cum *Bart. in Auth. de non alienando d parte 7 de inuent. num. 150. in fine*.

Hinc ex eodem fonte, vndè fuit petitum obiectum, hauritur eiusdem resolutio, & colligitur strenuum fulcimen decisionis, quoniam Aurelius Pater duplicem præseferebat personam, alteram propriam, alteram gestoris pro filijs absentibus, ex qua respectiuè quo ad illos contractum conditionalem sub forma iam explicata gessisse intelligitur, in quo non adstricta persona propria, & fide pro ratihabitione actus alieno nomine initi posset ipsemet, si degeret in humanis, contrauenire, & allegare deficientiam consensus filiorum, & sic filio Patris hæredi idem prorsus debet licere, quod Patri liceret, si viueret, vt in specie Patris alienantis rem filij gestorio, &
26 administratorio nomine ad fauorem filij hæredis rem alienatam auocantis, per eadem ferè verba concludit *Fanuc. Inclita huius Rota eximius quondam Auditor ibidem num. 170. & seqq.*

Pari securitate dissoluitur ratiocinatio contraria, quam excogitauit *Card de Luc de emphit. d. disc. 38. nu. 4.*, vbi attento, quod Canon, seu pensio fructibus respondeat, colligitur contractum potius quam emphyteusim sapere locarionem, quæ de sui natura transit in hæredes, ideoque acceptationem Aurelij ad lineam masculinam *pro se, ac descendentibus masculis* reputandam esse vnicam conductionem duraturam, quantum durabunt descendentes, non autem tot stipulationes, quot sunt personæ, vt nos contendimus, quem vtique intellectum vlterius confoueri autumat ratione impediendæ claudicationis contractus,

vt

vt latius *in d. disc.* 38.

Si quidem iste contractus, nec potest censeri locatio, nec si censeretur prodesset communitati.

Non potest censeri locatio, quia quatenus etiam Canon. fructibus responderet (quod nec allegatum, nec probatum fuit à Comunitate, cui incumbit onus
27 id iustificandi, & quidem de tempore factæ concessionis *Grat. cap.* 557. *num.* 2. *Mart. Med. exam.* 12. *num.* 34. *Fulgin. de empbit in prælud. quæst.* 15. *num.* 5.) adhuc denominatio partium, quæ expressis verbis, & repetitis vicibus cantat in emphiteusim, solutio annua conuenta sub nomine Canonis emphiteusi accomodato, solutio Laudemij, pœna caducitatis, melioramentorū amissio, & alia consimilis farinæ, quæ locationi etiam ad longum tempus non conueniunt, omni-
28 no pronunciant nos versari in contractu mere emphiteutico, & secundum propriam, ac veram emphiteusis naturam celebrato, vt resoluit *Rot. Lucens. apud Mansconsult.* 280. *num.* 101. *ad* 104 *per tot.*, cum plurimis concordantibus, & ratio est, quia quantitas Canonis magnum profecto argumentum suppeditat, & efficax ad metiendam contractus naturam in ambiguo, & quando locus esse potest interpretationi, non vero quando explicitè, & per verba, & pacta perspicua, & vndequaque vniuoca initi contractus qualitas, & natura est omninò certa, cum in claris non intrent coniecturæ, & nihil implicet contractum esse emphyteuticum, & sub Canone fructibus correspectiuo, vt præter d. Rotam Lucens. per hæc eadem ferè verba docet ipsemet *Card. de Luc de empbit. disc.* 40. *num.* 6. & 7. *ac alibi*.

Non prodesset verò Comunitati, si contractus censeretur locatio, quia non impleat eam esse pactionatam, nec egredi personas expressas, itaut ab indole stipulationis, vel alia lege conuentionum alias sub locatione non cadente qualificetur, nec ab emphiteusi distin-
29 guatur, vt ex *Rot. in Rom. domus* 22. *Aprilis* 1644. *coram Coccin. & ex SS. D. N. Ottobon. dec.* 42. *nu.* 3., respondet insignis memoriæ Archidiaconus Riccius in eius motiuo §. minus refragatur, & adstipulatur, *Card. de Luc. disc.* 13 *nu* 9., vbi quod ideo Rota neglexit, & merito in illo casu adsumere inspectionem super qualitate contractus, & *disc.* 36. *num.* 10 vbi quod nil refert, an sit vna, vel altera species, quando pacta sunt clara circa personas, generationesque compræhensas.

Hinc doctissimi Assessores in motiuo compilato Florentiæ in causa Patrum Carmelitarum, in §. neque enim, ostendunt ad euidentiam ratiocinationem adnectantem præfati *Eminentissimi de Luc. d. disc.* 38 posse procedere, quando concessio ita stipulata foret, vt ad hæredes transiret, & generationes, seu descendentes masculi, vt hic, essent expressi non ad acquirendum eis Ius aliquod ex propria persona, sed ad designandum tantum tempus durationis contractus, non quando veluti modo locatio est ad ipsos restricta tanquam descendentes masculos, vnicè, & explicitè vocatos, cum tunc persona acquirentis consideretur separata à persona descendentium masculorum successiuè admittendorum, & procedat inculcata diuisio stipulationum, quam locum habere, non solum in emphiteusi, sed in donatione, in renunciatione, & in qualibet alia stipulatione ad fauorem Patris, & filiorum inita, generaliter tradit, *Tor. de pact. futur. success. lib.* 1 *cap.* 36 *num* 53. & 54. & conferunt ex abundanti comprobata superius *in* §. *tum quia*, sic concepta, & §. *sequenti*, & quod etiam in materia ad hæredes transitoria stipulatio saltem ex coniecturis intelligitur facta pro filijs, non vt hære-
30 dibus, quemadmodum in donatione consimilis naturæ concordat Rota post eundem *Tor. de pact. dec* 146 *num.* 13. *et* 14 *et dec.* 191 *nu.* 5. *et* 6., quas coniecturas vtique hic concurrere pridem fuit ostensum in dd. §. *iam signatis*.

Quo vero ad insinuatam claudicationem contractus in præiudicium Communitatis Dom. directæ, cuius interest ipsum seruari ob conuentum magnum Canonem solidè satisfaciunt Assessores, quod ob diuersitatem rationis in Patre
31 stipulante pro se, & stipulante Gestorio nomine pro filijs, admittitur claudicatio *Surd dec.* 187. *num.* 11. si tamen fas est dicere claudicare contractum conditionalem, qui non existit donec conditio non exeitat, *l. proindè ff. si cert pet. l. si quis sub conditione ff. si quis omiss. caus.* nec præfa-

ta Communitas habet vndè conquera-tur, dum non curauit sibi consulere per consuetam promissionem de ratho, alias de proprio, quam poterat scire omninò requiri in contractu per Gestorem celebrato, ne ob dissensum absentis euanescat.

Nullius quoque momenti fuit apud Dominos absurdum ab informante pro Comunitate propositum, eo quod Nepotes, vel vlteriores descendentes masculi possent auocare emphyteusim, quæ modo repudiatur à personis nouiter inuestiendis per ipsam Communitatem Dominam directam.

Vel quia donatio facta absenti, licet ex parte donantis sit irreuocabilis, tamen cum non transferat ante ratificationem dominium in eundem absentem, si interim donans dominium, & possessionem alteri tradat titulo singulari, talis
32 traditio, & translatio valet, nec absens, qui non ratificauerat postmodum valet nouum acquisitorem turbare, & molestare *Torr. de pact. futur. success. lib. 2 cap. 13. num. 105. & seqq. & 118* cum concordantibus ad satietatem, & in terminis emphyteusis, quod non possit stare in suspenso, & proindè in alium validè transferatur sentit *de Luc in supplem. de emphyt. disc 61. num. 18. 19 & 20.*

Vel quia [quidquid sit de prædictis] allegare inconueniens, non est soluere argumenta iam per nos adducta, iuxta vulgatum principium, & in omnem casum cum Nepotes, & vlteriores descendentes masculi possint aut non nasci, aut nati occumbere, vel abstinere à lite, & non acceptare, & ipsi concessionem, non est prudens iudicium super re præsenti determinare ex eo, quod in futurum potest contingere, cum tamen incertum sit
33 an contingat, sed in iudicando attenditur status præsens, non futurus, & incertus, vt eruditè de more monet *Salgad. labir. credit parte 2. cap. 22. num 110. & seqq. Vrceol. consult. 82. num. 41. vers. pro qua sententia, de Luc. ad Franc decis. 695. num. 2. & seqq.*

Denique non obstat solutio Canonis, si qua interuenisset ante motum Iudicium, quidquid in maiori arguat acceptationem emphyteusis, *Rot. post Tor. de pact. futur success. dec. 33 num 10.* etenim non potest ea ratificationem inducere in Agapito minore, qui ius sibi competens illam non acceptandi præsumitur ignorasse, *l. regula, ff de iur. & fact ignor. l. 2. in fine, ff de iure Fisci*, & multominus ius ignoratum remittere, *Cap. veniens 16 & Cap. quemadmodum de iure iurando, l legitimam ff de pet hæred*, cum animus certus ratificandi, & omnis ratificatio excludatur in eo, qui non potitur scientia inualiditatis tam facti, quam iuris, iuxta recepta principia, de quibus apud *de Luc. de donation bus disc. 33. num. 18*, & in omnem casum d. minori vti agenti de damno vitando competeret deducta restitutio in integrum etiam in concursu Communitatis, quæ lucrum captare satagit, vt in simili ex *Odd de restit. in integr. qu. 18 art. 5. num. 35 vers breuiter*, satis facit Illustriss Seigrifius in suo motiuo § *quia vti minor*.

Cætera leuioris momenti fuerunt rectè sublata per informantem pro d. minore, & tanquam non applicabilia nulla indigent responsione, & ità &c. omni &c.

Sebastianus Petrasanta Prætor.
Ioannes Vrceolus Auditor.
Alexander Belluzi Auditor, & Relator.

Prò additione do tibi infrascriptum votum decisiuum super eodem articulo.

SVMMARIVM.

1 *Filius hæres patris tenetur acceptare emphyteusim prò pso vti filio sibi pulatam. Contra num 4 & num 10*

2 *Tot sunt generationes quot sunt stipulationes in concessione emphyteotica.*

3 *Locationes tot censentur, quot sunt personæ vocatæ.*

5 *Concessio accepta prò aliquo, est inefficax illo non ratificante.*

6 *Contrahens alieno nomine de proprio non obligatur.*

7 *Qui*

7 *Qui non habet commodum, non debet habere incommodum.*
8 *Stipulatio non transit ad hæredes, quando agitur de re de sui natura ad hæredes non transitoria.*
9 *Vocati in concessione emphiteotica dicuntur habere rem à Domino directo non à primo acquirente.*
10 *Locatio restringitur ad personas in ea comprehensas.*

Pro argumento recurras ad præcedentem.

ADSIT DEVS.

DECIS. CCXXXXIV.



Euerendiss. Canonici, & Capitulum Ecclesiæ Cathedralis Volaterranæ anno 1581. dederunt (hæc sunt verba Instrumenti) locauerunt, & in emphiteusim concesserunt Antonio Ioannis de Inghiramis Ciui Volaterrano, tam pro se, quam pro Augustino, & Iacobo eius fratribus germanis, & suis, & eorum filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus vsque in tertiam generationem inclusiue, & infra, finita dicta tertia generatione masculina ipsius, & eius fratruum supra nominatorum dicta bona reuertantur libera, & vacua.

Post obitum Prioris Francisci Inghirami nepotis d. Augustini primi conductoris inter d. Reuerendiss. Capitulum ex vna, & Filios D. Prioris Francisci orta fuit controuersia, an dd. filij essent comprehensi in d. concessione, & præsupposita comprehensione, an teneantur etiam inuiti in d. emphiteusi continuare durante eorum vita, super quibus controuersijs, ego electus in arbitrum vt illas prout de iure deciderem.

Quoad primum articulum declaraui dd. filios D. Prioris Francisci esse comprehensos in d. inuestitura, quia in huiusmodi concessionibus factis ad tertiam generationem, magis recepta videtur esse distinctio Bartoli, quod si concessio emphiteusis Ecclesiasticæ simpliciter fiat vsque in tertiam generationem, computetur persona primi acquirentis, & propterea pronepotes non comprehendentur si vero dictum fuit vsque in tertiam ipsius, vel eorum generationem, tunc quia nemo generat seipsum primus acquirens, non computetur, sed ab eius filijs prima generatio incipiat, ideoque pronepotes comprehenduntur laiè post alios *Ciarlin. contr. Iud. cap. 105 num. 121. & seq Donat. de Marin cap 98. num. 11. & seq. lib 1. Rota coram Vbaldo decis. 338 num. 1. & seq decis. 314 num. 1. & seq. parte 5. recent. Gregor. decis. 522 num. 1.* Quamobrem in præsenti facti specie ex supradictis verbis finita d. tertia generatione ipsius, & eius fratruum deduxi pronepotes primi acquirentis esse vocatos; Maior difficultas fuit in resolutione secundi articuli, an præsupposita vocatione possent dd. filij d. Prioris Francisci dictam emphiteusim, non acceptare præsertim quando probaretur, quod essent hæredes primi acquirentis, in quo articulo opinionem contra pronepotes, quod acceptare teneantur emphiteusim quando sunt hæredes
1 primi acquirentis tenet *Fulgin. de emphit. tit. de renunc. qu. 5. nu. 5. quem sequitur D Ioannes Baptista de Luca in eius consult. nouissime impressis tit. de emphit. lib. 2. discurs. 38. Cald. de emphit. quæst. 7. num. 26.* vbi tradit filium hæredem teneri ad damna, & interesse.

His tamen non obstantibus contrarium resoluendum esse censui, quia in huiusmodi stipulatione emphiteutica tot sunt stipulationes, & concessiones, quot sunt generationes in ea comprehensæ, *Corn. cons. 301. num 2. lib. 1. Altogr. cons. 38. num. 26. & seq lib. 1. Andreol. controu. 379 num. 7* vt in simili donatione facta alicui, & eius filijs, & descendentibus, tot censentur donationes, quot sunt personæ vocatæ, vt post alios tra-
3 dit *Amat var. resol 30 num. 7 & seq. Rot. dec. 203 num 21 & 22 parte 16 rec. & in Romana Casalij 11 Iunij 1638. §. Quantum vero, coram Ghislerio*, & propterea licet acquirens stipuletur pro filijs, nepotibus, & pronepotibus, attamen illi non remanent obligati sine tacita, vel eorum expressa acceptatione, seu ratifi-
4 catione *Corn. d. cons. 301. num. 4. ad finem*

Alto-

Altogr.d.consf. 38.*num* 37. *Grat.dec. Marcb* 88.*nu*.4. *& seq.*, & ibi adden. *Andreol. d.contr.*379. *num*.5.*& seqq.* nulla enim ratio suadet quemquam per stipulationem alterius obligari, nisi sequatur ratificatio *Rot.dec* 274. *num*.5. *parte* 6.*rec. Sperell dec.*168 *num* 5 Vbi quod insulta esset opinio, quod nolenti ius acquiratur, quod etiam comprobatur, quia non facta ratificatione concessio est inefficax
5 respectu non ratificantis *Gratian. decis.* 84 *nu*.4. *Andreol d contr* 379. *nu*.9. Ideoque neque remanet obligatus ipsemet acquirens, & multo minus eius hæredes *Corn.d.consf*301. *num*.a. *Andreol. d.contr.* 379.*num* 11.Quod autem acquirens respectu non acceptantium, non sit obligatus deduci potest nnn solum ex eo, quod pro illis stipulator nullam fecit obligationem iuxta tradita per *Mangil.de euict qu.*187. *nu* 14. verum etiam, quia contrahens alieno nomine de pro-
6 prio non obligatur, *l. Procurator, qui pro euictione ff de Procur.Bald. consf.*162. *num*.4.*lib*.3 *Card Tuscb.litt C. concl*.988. *lib*.1. *Surd.consf* 19 *num*.10. *& seq. Mangil.de euict d.quæst* 193. *num*.7 *& seq. Ering.de fideiuss cap* 37. *num*. 136. *parte* 1. *Hieronim.*Laurent.*decis*.76 *Buratt decis.* 174.*num* 12 *Rot.dec*.323 *num* 6 *& seq. parte* 5. *rec.*, & in nostris terminis *Corn. d. cons*.301. *in fin. Andreol. d.contr.*379. *num*.14.

Quæ tanto magis procedunt, ne dum quia agitur de emphiteusi ex pacto, & prouidentia, in qua si non habetur in consideratione qualitas hæreditaria ad effectum, vt hæredes in ea succedant, ita eadem ratione dicendum est non esse eius habendam rationem ad effectum grauandi hæredes ex regula, quod qui non habet commodum, non debet ha-
7 bere incommodum *Andreol d.contr* 379. *nu*. 10. Verum etiam, quia quando agitur de re ad hæredes non transitoria, qualis est emphiteusis ex pacto, & prouidentia stipulatio non transit ad hære-
8 des *Noal.de transm parte* 28. *num* 146. alias vocatis ad emphiteusim non acceptantibus hæres extraneus, qui nullum ex concessione emphiteutica potest recipere commodum remaneret obligatus, quod esset absurdum præsertim quia vocati in concessione emphiteutica non dicuntur habere emphiteusim à stipulante, & à primo acquirente, sed à do-
9 mino directo *Bart.in l. mortis caus.ff de don.cau s mortis Ruin consf* 142 *sub nu*.17. *col.pen.in fin Gabr consf* 86 *num* 12 *lib* 1. *Peregr.de fideic.art*.51.*num*.59 *Amat.variar res* 10. *num*.16.

Neque obstant DD. pro contraria sententia adducti, nam *Fulgin.& Io:Ba-*
10 *ptista de Luca fundantur in text. l cum à matre c de reiu nd* cuius dispositio procedit, vbi defunctus se obligasset nomine proprio pro filijs,& descendentibus, ideo non est applicabilis casui nostro in quo pro illis solum stipulatur, & nomine alieno contrahit, vt respondendo *text in l.cum à matre aduerterunt, Corn. & Andreol loco supra cit* propterea in casu in quo consuluit D. Io: Baptista de Luca contrarium fuit indicatum, *Cald.* autem expresse firmat, filium nullo iure cogi posse, vt emphiteusim accipiat, & licet subdat teneri ad damna, & interesse casu quo sit hæres loquitur dubitatiue, nullam authoritatem specialem, neque rationem adducendo.

Minus autem refragatur, quod versemur potius in contractu locationis de sui natura ad heredes transitorio, vt considerat d.D Io: Baptista de Luca loc. alleg. Nã quicquid sit in casu nostro, an versemur in locatione, seu in emph teusi etiam locatio, restringitur ad personas in ea comprehensas, vt respondet *Rota in Romana domus* 22 *April*.1644 §.*Quia omisso &c. coram Coccin. & coram Em n. Ottobon.dec*.42 *num*. 3. quæ omnia facilius procedunt, quia sicut quando primus acquirens voluit se obligare de proprio pro eius fratribus, pro quibus stipulatus fuit, promisit de rato, cum clausula alias; &c.

Ita etiam eamdem promissionem fecisset pro filijs, & descendentibus, si pro illis se obligare voluisset *Rot. decis*. 323. *num*.12 *cum seqq parte* 5 *recent.*

Reseruaui iura talia, qualia Reuerendiss. Capitulo pro prætensis deteriorationibus, & pactorum in obseruantia, quia eorum respectu nullum ei præiudicium inferre intellexi iuxta *decis. Monach Lucens.*21.*num*.41.*& dec* 22. *num*.5. *& decis eiusdem Monac.Flor*.18 *num*.28. huiusmodi enim reseruatio iuris, & iu-

stitiæ

ßitiæ deseruit, & nullum Ius læditur, *Bart dec.Bon.53 num.30.*

Ex quibus iustificaui supradictam resolutionem.

Antonius de Riccis Decanus in d. causa Arbiter.

SVMMARIVM.

1 *Repræsentatio Nepotis cum patruo, an detur in successione emphiteusis ex pacto, & prouidentia, & nu.2. Contra nu.15. 16.17.18.*

3 *Successio in emphiteusi debet regulari secundum ius ciuile.*

4 *Repræsentationi est locus in successione Feudorum Contra num.19.*

5 *Alex.consil.129. num. 8 lib 5. Explicatur.*

6 *Repræsentatio per iura antiqua non dabatur, nec etiam in filijs fratrum.*

7 *Repræsentatio est speciale priuilegium, & ideo non habet locum nisi in casibus à iure expressis.*

8 *Repræsentationis priuilegium non debet ex identitate rationis ad consequentias trahi.*

9 *Filius emphiteusim ex pacto, & prouidentia recipit non tam à patre, quam à domino directo.*

10 *Interpretatio fit contra eum, qui potuit legem apertius dicere.*

11 *Repræsentatio, an habeat locum in fideicommissis familia relictis, num.12. 13. & 14.*

20 *Repræsentationi ideo locus est in feudo quia ita de iure disponitur.*

21 *Clausula* ad habendum, *æquiparatur clausulæ,* & quibus dederit, *& immutat naturam emphiteusis, & facit eam transitoriam ad quoscumque hæredes.*

22 *Limita in emphiteusi ex pacto, & prouidentia.*

23 *Item quando adest expressa prohibitio non alienandi.*

24 *Clausula* ad habendum tenendum, & vsufructuandum *restringitur ad naturam actus, num.26.& 27.*

25 *Repræsentatio datur in emphiteusi hæreditaria, vel quæ hæreditaria assimilatur.*

28 *Coniunctus ex vtroque latere præfertur coniuncto ex vno latere tantum.*

29 *Limita vt id non procedat, quando fuit habita ratio agnationis.*

30 *Quid in terminis Statuti Florentini excludentis fœminas propter masculos, num.31.*

32 *Statutum loci rei sitæ, an domicilij contendentium de successione vtrum attendatur in successione.*

33 *Statutum loci vnde est defunctus attenditur, quando venientes ad successionum sunt ciues eiusdem loci, & bona sunt in loco subdito Ciuitati dominanti vnde erat defunctus.*

34 *Plura sunt negotia, quam vocabula.*

35 *Delictum turbatæ iurisdictionis, quando non adaptatur.*

ARGVMENTVM.

Disquiritur in hoc Rotæ Florentinæ motiuo, an repræsentatio detur in successione emphiteusis, ità vt nepos cum Patruo concurrat, & prò negatiua resoluitur in emphiteusi ex pacto, & prouidentia, pro affirmatiua vero in hæreditaria, vel quæ sapit naturam hæreditariæ, & rationes pro vtraq; distinctionis parte afferuntur.

FLORENTINA EMPHITEVSIS.

Die 14. Augusti 1652.

DECIS. CCXXXXV.



IN causa, quæ in iudicium deducta fuit coram Illustrissimis Protectoribus Montis Pietatis inter D. Io: Franciscum Alamannum, & D. Petrum eius ex Fratre Nepotem, acutissimi ingenij vir D Auditor Fantonius nobis voce, & scriptis præiuit, quid iudicaremus in relatione facienda dictis Illustrissimis Protectoribus; atque ea re in eius-

eiusdem sententiam descendimus, in
exigua duntaxat parte ab ea declinantes;
prius tamen quam sententiam diceremus,
nobis faciendum esse putauimus,
vt præiudicio huius sapientissimi
viri in disceptationem deducto, ex veritate
perspecta responsum daremus:
nam contra disputantes diserti, & sapientes
Aduocati omni ratione oppugnauerunt
litteris tradita per dictum D.
Auditorem Fantonium, & quamuis ea
euertere non potuerint, in dubium tamen,
incertumque vocauerunt, affirmantes,
etiam in emphyteusi Ecclesiæ ex pacto,
& prouidentia viam esse apertam
repræsentationi, Nepotemque patris locum
ingredi, vt cum patruo succedat ex
traditis per Iure Consultos maiorum
1 gentium, quos laudant, & sequuntur
Roland. à Valle cons 68 nu 36. & seq. iuncto num. 22. cum seqq vol. 1. Gabriel. in cons 86 vol. 1. Decian. in cons. 28 num. 36. & seq. vol 3. Hond. cons 70 num. 78. lib 1. Sfort Odd in cons 39 num 39. Peregr de fideicommiss art 21. num 15 Grat discept forens cap. 347 num. 8. & seqq., & latè *Castill quotid controuer lib 3. cap. 19 num. 246. & seqq* Et vim maximè faciebat,
quod hæc sententia verior, & receptior
enunciatur à prædictis Doctoribus, qui
non modo in contrarias partes de hac re
disputant, sed etiam aduersarios de gradu
deijcere nituntur, dum eos sibi ipsis
2 contrarios ostendunt, &, quod caput est,
cur sic opinentur, rationem subijciunt,
quam referunt ad text. *in auth. cessante, & in auth. post fratres. C de legit hæred in § si igitur defunctus de hæred ab intest. venient. in auth. vt fratrum filij in princip.*, *& in §. um filius Inst. de hæredit quæ ab intest. deferuntur*, dum enim Imperator
expendens proximitatem graduum constituit,
eam iure repræsentationis esse
eamdem in filijs fratrum, quæ in fratribus,
consequitur illud, vt sicut ad successionem
ab intestato admittuntur filij
fratris prædefuncti vna cum patruo superstite
in successione alterius patrui,
ita etiam admitti debeant ad emphyteusim
eodem ordine per ius ciuile, vt supra,
præscripto, & quemadmodum ad
dispositionem hominis vires suas exten-
3 dit ius Authenticorum, vbi agitur de
successione ad fideicommissum secundum
magis receptam sententiam, *Menoch lib. 4 præsump 95. num 14. cum seq. & num 16. Fusar. de subst. quæst 485 num. 1. & seqq num. 16. cum seqq. iuncta qu. 379. num 62. & quæst. 481. num. 10* ita eas extendere
determinandum est, vbi tractatur
de successione in Emphyteusi, quoniam
eadem ratio militat in vno, atque
altero casu: nam vbi disponens nullum
ordinem præscripsit successioni, præsumitur
voluisse succedi secundum ordinem
præscriptum à iure ciuili, cum vnusquisque
præsumatur velle illud, quod
disponunt leges, quæ sanctæ, iustæ, &
pro publica vtilitate constitutæ præsumuntur.
Peregr. in tract. de fideic. art. 21. sub num 5. & hæc est germana ratio, qua
nituntur Iurisperiti contendentes, viam
esse apertam repræsentationi in hoc casu.
Castill d. cap. 19. num 297.

Huic vero rationi accedit firmum argumentum
ex eo, quod in feudis, in
quibus non succeditur iure hæreditario,
neque ex præscripto iuris, sed ex dispo-
4 sitione hominis, est locus repræsentationi.
Peregr. d art 21 num. 13 & seqq Surd. in cons 403 num 6. & seqq Rosentall *in tract de feudis cap. 7. conclus 56 num. 19. & 20 Rot* Roman *dec 482 num 8 parte 5. recent Cumia de success feud in verb gradum nu. 9* quæ propterea obtinere etiam
debet in emphyteusi. *Gabriel. in d. cons. 85 num. 7 vol 1.*

Hoc sane argumento frangi videtur
vis rationis, in qua iecit fundamentum
Alexander Antesignanus contrariæ opi-
5 nionis *in cons. 129 præsertim sub num. 8. vol. 5.* existimans ideo viam esse interclusam
repræsentationi, vbi agitur de
emphyteusi Ecclesiastica, non hæreditaria,
quoniam emphyteusis id genus non
est quid hæreditarium, nec hæreditati
cohærens.

Eodem argumento ferè labefactatur
anthoritas Rotæ Romanæ, quæ sequitur
in specie Alexandrum eiusdem rationi
cohærens *decis. 218 sub nu 4 & 5. parte 4. nouiss.*

Augetur vis argumenti, quia non obstante
responso ipsiusmet Alexandri, videtur
remanere ipsum argumentum in
suo robore firmum, respondet enim Alexander,
in feudo esse locum repræsentationi
ex eo, quod feudum sit cohærens
hæreditati aliter, quam emphyteusis
Ecclesiastica, quod sane à veritate longius

gius abesse quisquam (aiunt) dubitare non potest: In eadem Salebra hęsit vir doctissimus Cardinalis *Mantica in tract. de tacit. & ambig. lib. 22 tit 18 num. 17.* nullum aliud habens responsum, quod in medium afferret ad tollendum obiectum.

Et eo minorem habere videtur authoritatem Alexander, quod eius sententia, vt videre licet *in d conf. 129 n. 4. & seqq. vol. 5. & in conf 204. vol. 2.* traxit originem à distinctione posita à Baldo *in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de legat.* 2. inter successionem legalem, & eam, quæ defertur ex dispositione hominis, quam reijciunt communiter Doctores, & speciatim Rot. Rom *decis 102 num 10. & seq. parte 4 recent. vol. 2.* adstipulante authoritate glossæ, quæ omnes alios antecellit *in d. §. in fideicommisso in verb. primo Iason. in conf. 215. num. 17. & seq. vol. 2.*

Contra prædicta plures rationes in medium attulimus.

Primam, quod antiqua iurisprudentia ius repręsentationis filijs fratrum non indulsit, sed voluit, eos præferri, qui
6 primo gradu procreati essent, vt plane liquet *ex text. in l. cum ita §. in fideicommisso, ff de legat. 2.* itidem *ex l peto § fratre ff. eod & l. 3 C. de legit. hered ex l auunculo C. commun. de success.* adstipulatur *l. 2 § hereditas ff de suis, & legit hered. & l. vltima C de verb signif.* per illa verba, *hoc videlicet gradatim fieri*: nam successio secundum distinctionem graduum exclusit repręsentationem, quæ distinctionem graduum tollit: cum ergo Iustiniani constitutio, quæ hoc ius nouum de iure repręsentationis incognitum iurisprudentiæ antiquæ introduxit, de sola successione intestati locuta sit, non autem de hominum dispositionibus, sequitur, vt in istis ius antiquum debeat incorrectum remanere. *Ant. Fabr. de error. pragmat. parte 3. decad. 55. error. 4. versus finem.*

Huic rationi consequenter fauet regula, quam generaliter constituunt Doctores, iuri repręsentationis locum non esse, nisi in casibus à iure expressis: nam illud ius ex speciali priuilegio emersit,
7 vt perspicuum est ex nouella 118 cap 3. vnde emersit auth. *cessante C. de legit. hered.* verba nouellæ sunt hæc: *huiusmodi vero priuilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum, & fęminarum filijs, aut filiabus, vt in suorum parentum iura succedant: nulli enim alij omninò personæ ex hoc ordine venienti hoc ius largimur.*

Quamobrem priuilegium huiusmodi non debet ex identitate rationis ad con-
8 sequentias trahi *l. quod vero, & l. ius singulare ff. de leg l. 1. § vltimo ff. de const. Princip. cap. priuilegium de reg iur. in 6 in puncto Robles de repræsent lib. 1. cap 6. num. 13. & seqq.* & eo minus quia originem traxit à fictione iuris. *Capic. latro decis. 226. num. 23. & seq* nam repręsentatio facit, vt existens in secundo gradu, figurur esse in primo, non vt re vera sit, quod per rerum naturam fieri nullo modo potest *Ant. Fabr. de error pragmat parte 2. decad. 29. error. 2. num. 7.*

Secundam rationem ad rem deduximus, quia cardo quęstionis vertebatur in dispositione hominis ex contractu, qui plurimum differt à dispositione legis: nam in contractibus iure stricto proceditur, rigor seruatur, iure sanguinis, non hęreditario succeditur, & quod caput est, non tam filius accipit emphyteusim à patre, quam à Domino directo
9 ex pacto, & prouidentia, vt in his terminis deduxit *Capic. Latro d decis. 226. nu 7. & seqq.*

Neque obstare nobis visum fuit, quod contrahentes præsumantur, se voluisse conformare cum dispositione iuris communis, quoniam hoc recipiendum esset, si de iure communi in emphyteusi reperiretur facta huiusmodi interpretatio, veluti si hęreditaria foret, alias argumentum non procedit, maximè quia emphyteusis magis pendet à voluntate concedentis, vel saltem à voluntate vtriusque, scilicet concedentis, & recipientis, at in dubio fieri debet interpręgtatio contra eum, qui verbis nititur, &
10 potuit legem apertius dicere *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit 18 sub num. 16. vers neque obstat quod contrahentes.*

Pręterea aptanda est mens contrahentium ad dispositionem iuris communis in contractu, non autem ad dispositionem iuris in successione legali: dispositio autem iuris in contractu est, vt attendatur ordo sanguinis *l. 1. C. de priuileg. eorum qui in Sacro Palatio milit. lib.* 12.

11. Horat, Montan. in puncto controuers. 3. sub num 7. versus finem.

Adiungitur quod cum ius commune remaneat incorrectum in his, quæ pendent à dispositione hominis, cum illo iure censeri debent contrahentes se voluisse conformare.

Et quamuis magis recepta censeatur opinio illorum, qui contendunt ius repræsentationis obtinere locum in fideicommissis familiæ relictis, atque ita opinio huiusmodi videatur ius clarum con-
11 tinere, *Puteus decis. 233. num 4.* attamen
non tam facile statuendum est, ab hac parte stare magis receptam sententiam, quam constituere non possunt duo, vel tres, vel plures recentiores. *Gabriel, cons. 29. num 46 vol. 2.* cum illa potius communis reputetur, quam sex, aut septem Doct. maiorum gentium ex profes-
12 so tractantes tenuerunt, quam quæ fir-
matur, vel à quinquaginta, qui obiter, & perfunctoriè loquuntur, præsertim si illi sint minorum gentium Iuris Consulti. *Spin. in cons. 1 num 46* facit huc *Ladersb. in cons. 138 num. 10.*

Sententiam, quæ stat pro exclusione repræsentationis tenuit *Bald. in l. cum ita §. in fideicommisso ff de legat 2.* quem sequuntur viginti sex Doctores, quos refert *Iacob. Menoch in sua addit ad lib. 4.*
13 *præsumpt. 45 super num 14. in princip.* vel
triginta quatuor Doctores quos itidem refert *Hond in cons. 70 num 19 lib. 1.* hanc partem deinceps tuetur latissimè *Robles in tract. de repræsent lib. 3 cap 7. num. 14. & seqq per tot. vbi num 41.* plures alios recenset sententiæ Baldi inhærentes.

Præterquam quod non ex multitudine auctorum, quod melius, & æquius iudicare debemus, cum possit quandoque vnius, & deterioris sententia multos maiores in aliqua parte superare, vt inquit
14 *text. melior de iure in l. prima § sed nec C.*
de veter iur. enucleand.

Pro Baldi sententia sunt textus in terminis, quod attinet ad hominis dispositionem, qui re vera manent incorrecti, cum Iustiniani constitutio successionem ab intestato duntaxat pertingat, nec *Gl in d. l cum ita § in fideicommisso ff de legat 2.* ab opinione Baldi abesse videtur, si bene perpendatur: nam tantum abest, vt Gl dicat id, ad quod allegatur, vt imò contrarium velle videatur, separando per dictionem, *quandoque*, casum *auth cessante*, à casu *tex. in d. § in fideicommisso*, quæ fuit propria Gl. intentio, quasi dixerit, hic ponitur, quod, primis extinctis, admittuntur proximiores defuncto, quandoque tamen, hoc est, quando agitur de successione legali in casu d. auth. remotior admittitur cum primo, vt succedat cum eo, qui est pro-
15 ximior alteri patruo, & auo, quibus, &
quorum cuilibet per concursum ambo succedunt *Petr. Perals in comment. ff de legat. 2 §. in fideicommisso sub num 20. pag. mihi 271.* Prædicta glossa in d. §. in fideicommisso in verbo, *primo*, loquitur in hæc verba: *Quandoque qui sunt in gradu impari æqualiter admittuntur, vt filij fratrum cum fratribus vt in auth. cessante*, ecce error, vndè communis opinio profecta est contra textus expressos, quibus non poterat derogatum censeri, nisi per expressam, vel incompatibilem dispositionem, quam non habemus.

Hinc emersit communis opinio de iure repræsentationis in fideicommissis, quæ vix videtur posse defendi, nisi fauore vltimarum voluntatum, in quibus fit latior interpretatio, & cadit præsumptio, quod testator voluerit, se conformare cum dispositione iuris de successione ab intestato, quippe totum pendet ab eius solius voluntate. secus autem est in contractibus. *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. d tit. 18 sub num. 16.*

In hoc opinionum dissidio. Baldi sententiam secuti sumus, cum quæstio, de qua agitur, non pertingat successionem ab intestato, vel ex testamento, sed tantum dispositionem hominis ex contra-
16 ctu, quæ per pactum, & prouidentiam
duntaxat effectũ potiri debebat. *Bald. in d. l. cum ita §. in fideicommisso ff de leg 2.* ponit differentiam inter casum *d. § in fideicommisso*, & auth. *cessante C de legit. hered.* dum ait, quod in d. *auth. cessante* consideratur iuris dispositio, hoc est constitutio Iustiniani, cui placuit ita decernere in successione ab intestato in eo autem §. *in fideicommisso* consideratur affectio, quæ maior est ad fratrem, quam ad filium fratris, itidem consideratur sola prioritas gradus, prout re vera ratio iuris, & naturæ requirit.

Itaque agnouimus dictum Baldi (cuius sententiam de omnibus ad iurispruden-

dentiam spectantibus constat fuisse) verum, ad tramites iuris directum, & in casu nostro, vbi agitur de emphyteusi Ecclesiastica ex pacto, & prouidentia, minime dubium: nam emphyteusis huiusmodi non est quid hæreditarium, aut hęreditati cohęrens, nec in ea succeditur iure hęreditario, sed iure sanguinis, prout quisque proximior est, & per consequens cessat repręsentatio, vt in puncto tradit *Alex.cons.*129.*num* 8. *lib*.5. & decidit *Rot Rom. decis.* 219. *parte* 4. sequendo *Alex Ruin Curt Iun.Bero. Couar. Ant. Gabriel. Menoch.& Aluar. Valasch.* quos allegat, & in specie reprobando *Hyeronim Gabrie..in d conf.*86.*& Roland. in d.conf.*68.*num.*36.*lib.*1. in contrarium allegatos, ab hac sententia stat pluribus rationibus diluens argumenta contraria *Cardinal. Mantic de tacit. & amb g.lib.*22.*tit.*18.*num* 9 *& seqq vsque ad nu.*20. itidem *Fulgineus de iure emphyteut.quæst.*1.*num.*3 *& seqq. Caldas, Peraira de nominat.emphyt.lib* 2 *quæst* 17.*nu.*6.*& seqq.* & punctualiter *in cons* 30. *num* 56. addentes *ad Burat decis.*838 *num* 16.*&* 17. vbi ita sępius decisum refert *in Rot. Rom* nimirum *in Romana emphyteusis* 15. *Iunij* 1620.*coram R P D. Pirouano, & in Romana de Rouilijs* 22.*Maij* 1628 *coram eodem*, nouissimè autem *in Vrbinat. emphyteut. veneris* 7.1646.*coram R.P.D Gbisilerio, & in eadem causa* 29. *Maij* 1648. *coram R P D. Othobono*.

17

Quamobrem perspicuum est, hodie frustra in controuersiam reuocari, an in emphyteusi ex pacto, & prouidentia sit locus repręsentationi, cum plura de hoc iudicia Rotæ Romanę habeamus, cuius auctoritatem suspiciens S C. Neapolitanum iudicauit pro exclusione repręsentationis, vt testatur *Capt. Latro d. decis.* 126. vbi plene hanc sententiam tuetur, prout etiam *Horat. Montan.controu.*3 qui pluribus inuehitur contra *Castill.* loco citato, ex eo, quod ipse *Castill.* non dubitauit affirmare, quod detur repręsentatio in dispositione hominis, & sic in contractu, in quo semper stipulatio intelligitur facta pro se, filijs, & successoribus ordine successiuo. *Serapb dec* 8 vt nimirum primo ad acquirentem, secundo ad filios, tertio ad nepotes emphyteusis perueniat, *Fulgin. d quæst.*1. *num.*3.*in princip.*, & sic secundum regulas iuris ciuilis, contra quas inductum fuit à Iustiniano beneficium repręsentationis, & ideo ad alios casus etiam ex identitate rationis non est extendendum. *Robles d.tract lib.*1. *cap* 9.*num.*16. *&* 18.

18

His ita se habentibus, nobis visum fuit non obstare, quod in feudo familiari, seu ex pacto, & prouidentia sit aperta repręsentationi ex Doctoribus supra allegatis.

Quandoquidem hæc assertio non transit sine difficultate, cum plurimi affirment, viam esse repręsentationi intercludam in feudo eius generis, vt pleno calamo refert *Robles d.tract.lib.*3 *cap.*18. *num* 28.qui numeris seqq. per totum capitulum hanc partem tuetur.

19

Pręterea respondemus, in feudo ideo esse locum repręsentationi, quia lex ita disponit expresse, *vt in cap.*1. *de success. feud.& in cap.*1 *§.bis vero de success. fratr & gradibus succedent in feud Rot Rom. dec.*482 *num* 8.*parte* 5 *recent.*quapropter hinc non est inferendum, vt idem statuendum sit in emphyteusi ex pacto, & prouidentia, cum lex nihil tale super ea disponat, nam iure singulari repręsentatio admittitur in feudo, etiamsi illud hęreditario iure non deferatur. *Molin de primog.lib* 3.*cap* 6 *num* 47.

20

Addimus etiam, quod dicta iura fortè non exhiberent molestiam, nisi resisteret communis opinio, quæ habet, vt in feudis detur repręsentatio, quoniam ea iura solum procedere videntur, vel in feudo paterno, quod cohęret hęreditati, aliter quam emphyteusis Ecclesiastica, quæ concessa est filijs, vel filijs ita *Alex in d.cons.*129.*num* 9. *vol.*5. quem sequitur *Mantic. d tract. lib.* 22. *tit* 17. *num* 17. vel in feudo hęreditario secundum *Nattam in cons.*127 *num* 7.*in fin. & num.*8. quod in dubio tale pręsumitur *Robles d lib* 3 *cap.*18. *num* 119 atque ita nihil commune habere potest cum emphyteusi, de qua agitur.

Præterea nullam habuimus rationem clausulæ, *ad habendum*, quamuis ea adscripta in parte dispositiua ęquiparetur clausulæ, *quibus dederit*, atque ita immutet naturam emphyteusis, eamque faciat transire ad extraneos hæredes. *Caualer.decis*293.*num.*2. *Rot in recent.decis.* 435.*num.*1 *& decis.*692. *num.*3. *& seqq.* par-

21

parte 1. & dec. 294 num 3 parte 2. nec non in pluribus decisionibus collectis per Gio uagnon post cons. 44 lib. 2. à num. 68. ad plures seqq. Ciarlin. controu. Forens. cap. 180. *num.* 25.

Quandoquidem dicta clausula, præsertim in emphiteusi ex pacto, & prouidentia remanet restricta ad personas in ea expressas, & ad terminos præscri-
22 ptos. *Rota in recent. dec.* 74. *num* 8 *& seqq. parte 6.* & omnis scrupulus remouetur, quando in Instrumento emphyteusis adest expressa prohibitio alienandi, vt hic, nam tunc dicta clausula
23 nihil operatur. *Grat discept. forens. cap.* 444 *in fin .Marta de claus. parte* 1. *claus.* 5. *num.* 8 *Rota d. dec.* 74 *nu.* 15. *& dec.* 211. *nu.* 8 *parte 6. recent* maxime quando primus acquirens non est vsus facultate, quæ proficisci videtur ex dicta clausula, cum facultas alienandi censeatur solum concessa primo acquirenti, præcipuè, si adest aliquod verbum denotans personalitatem. *Rot. in nouiss decis.* 51. *num.* 1. *parte* 1. *Gregor XV dec.* 529. *num.* 2. *& ibi addentes num* 22. *Fulgin de emphyt. tit. de alienat. num.* 147. & indubitata res est, vbi nullus ex comprehensis alienauit, nam tunc dicta clausula nullo effectu potitur in bonis, quorum non est sequuta alienatio. *Burat dec* 89 *sub num.* 6.

Et iure merito nullam rationem habuimus dictæ clausulæ, cum extensa re-
24 periatur in hæc verba: *ad habendum, tenendum, gaudendum, vsufructuandum, locandum, dislocandum, & omne suum commodum, et vtilitatem faciendum,* quibus sane verbis non censetur concessa libera facultas alienandi ad tradita per *Grat. cons* 17. *num.* 49 *lib* 1 *et per Coccin. dec* 75. *num* 10. non obstante earum generalitate, quæ restringitur ad naturam actus. *Crescent. decis.* 6. *sub num.* 9. *de testam.*

Nullam itidem rationem habuimus dispositionis factæ per Illustris. D. Petrum dicti D. Io: Francisci patrem: quoniam dicta dispositio eo duntaxat vergit, vt bona emphyteutica, de quibus agitur, sarta tecta seruentur inter descendentes, non autem, vt in aliquo mutetur, vel flectatur natura emphyteusis eius generis, & eo minus, quia dictus D. Petrus nihil ordinauerit circiter modum succedendi, ideo superuacaneum esse duximus de hac re disputare, maximè quia ipse non poterat vocatis præiudicare *Hond in cons* 32 *num.* 7. *lib.* 2. *Clar. S. emphyteusis quæst.* 16. *in fin*

Hic terminus hæreret, nisi exorta esset difficultas, quod attinet ad inuestituram factam à Monialibus S. Syluestri, quæ erat pro recipiente, eius filijs, & hæredibus, ac successoribus per lineam masculinam legitimè descendentibus in perpetuum: nam cum eius generis concessio vergeret partim in emphyteusim ex pacto, & prouidentia, quoniam ad eam extraneis hæredibus non erat aperta via, partim verò in emphyteusim hæreditariam, quippe descendentes venire
25 debebant sub qualitate hæredis. *Rot. in recent. parte* 3. *dec.* 750 *sub num.* 1. consequebatur illud, vt non esset locus sententiæ excludenti ius repræsentationis, siquidem dici non poterat, quod emphyteusis eo casu non esset quid hæreditarium, vel saltem hæreditati cohærens; atque ita deficiebat præcipua ratio, qua impulsus *Alex. in d cons.* 129 *num.* 8 *vol.* 5. & post eum Rota Rom. censuit viam repræsentationi esse interclusam.

Et quamuis qualitas huiusmodi non requiratur, vt quis sit hæres vltimi decedentis, dummodo hæres existat primi inuestiti, vel per se, vel per suorum antecessorum personas, vt post alios probat latè *Riminald. in cons* 18. *num.* 60. *& seq.* attamen satis, superque est ad hanc rem, quod emphyteusis id genus cohæreat hæreditati, aliter quam illa, quæ simpliciter constat ex pacto, & prouidentia, vt de feudo tradit *Alex. in d. cons.*
26 129 *num.* 9 *vol.* 5. nam cum non possit in controuersiam reuocari, an emphyteusis eo casu quid hæreditarium existat, contingat necesse est, vt sit locus repræsentationi, inspecta ratione allata per Alex. & Rot. Rom. in locis supra allegatis.

Huc respiciens *Cardinalis Mantic in d. tract. de tacit. & ambig. lib.* 22. *d. tit.* 18. *sub nu.* 7. *S hæc autem sententia, vers. idemque dicendum est,* tradit in puncto, quod in emphyteusi Ecclesiastica simili modo
27 concessa, via sit aperta iuri repræsentationis, prout in successione hæreditatis, *Mantic. sequitur Fulgin. in tit de success. emphyt. quæst.* 1. *sub num.* 5. *vers. sed si esset emphyteusis,* idem animaduertimus voluisse *Alex in d. cons.* 129 *sub num.* 8. *in fin.*

Hanc

Hanc difficultatem agnoscentes, qui de iure respondebant prò D. Io:Francisco, omni ope, & opera enitebantur, vt eam declinarent ex eo, quod dictus D. Ioannes Franciscus ex vno, atque altero latere coniunctus esset D.Raphaeli vltimo decedenti, atque ita præferri debe-
28 ret d.D.Petro descendenti ex fratre consanguineo dicti D.Raphaelis, iuxta *tex. in auth.itaque C.commun.de success.*

Sed continuo animaduertimus, decisionem *d. auth.* non obtinere locum in hac specie, vbi fuit habita ratio agnationis tantum, dum concessio pro descendentibus masculis facta reperitur, quo
29 sane casu vtrinque coniunctus non excludit consanguineum, vt in puncto tradit *Curt.iun in consf.78.num 1. & seqq.* quem sequitur *Socin in consf.24 num 10. vol.4. Menoch in consf.178 nu.13. Grat.discept forens.cap 661.num.10. Hodiern.ad Surd.dec.239.num.6.*

Quamobrem existimauimus, operepretium non esse, in disceptationem vocare, an stante Statuto Florentino fœminarum exclusiuo, foret etiam habenda ratio vnius, atque alterius vinculi, agnationis scilicet, & cognationis, an vero agnationis tantum, de qua quidem re, li-
30 cet in contrarias partes disputauerint Iurisperiti, & præsertim D. Petrus Caballus *in consf.10. vol.2* plura tamen puncta tulit sententia existimantium, vinculum cognationis prorsus impertinens haberi virtute dicti Statuti, vt probat latissimè *Cyriac. controu.forens.353 à num.32. qui nu 52.* refert quinquaginta octo Doctores pro eadem communi sententia, quibus adiungimus *Gratian. discept. forens. cap.661.num 13 & seq Buratt. dec.801. in fin.Caren.resol.173. num.8.*

Et quamuis veritas huius opinionis possit in controuersiam reuocari ex ra-
31 tionibus adductis *per Ruin.in consf 28. in consf.29.num.6.& in consf.32 num.14.vol 3.* maximè quia ipsi Ruino adhæret Excellentiss.Collega noster D.Michalorius in suo luculento *tract de fratrib.parte 3.cap. 14. num.16.* attamen negari non potest, quin dicta opinio communis enuncietur, vt diximus.

His consequenter, licet bona, de quibus agitur existerent in agro Pisano duximus supervacaneum esse attingere quæstionem, an Statutum excludens fœminas extendat vires ad bona existentia extra territorium, & an Statutum id ge-
32 nus afficiat Forenses, de qua latè Doct.& præcipuè *Gaspr.Ant. Thesaur.quæst Forens.lib.2.quæst.4 & quæst.5 Beltramin. ad Gregor.XV. dec.55.nu.7.& 8.Ferentill ad Buratt.dec.188.nu.14.& seqq pulchrè Rot. Rom.in Narnens. success. Lunæ 22. Maij 1628.coram R P.D. Merlino, quæ est in recent.decis.177 parte 5.Io:Ant. Bellon. in consf 74.à num.93. D.Consiliarius Mercurialis Merlinus in tract de legit.lib.3 tit 1. quæst.18.D.Altograd.in consf 93* itidem, an Statuta Ciuitatis Florentiæ, & Pisarum [quatenus Pisis pariter extet Statutum exclusiuum fœminarum] possint coniungi, &, vt aiunt, combinari ad exclusionem, ita vt quod deficit Statuto Florentino, scilicet subiectio bonorum, suppleatur ex Statuto Pisano, & quod deficit Statuto Pisano nempe subiectio personarum suppleatur ex Statuto Florentino, de qua re *Rot.Rom d dec.177. num. 42.& seqq & latè D. Merlin. d. quæst.18. num.59.cum seqq.*

Has, inquam, quæstiones attingere duximus supervacaneum esse non solum ex traditis supra, verum etiam ex eo, quod cardo quæstionis nostræ strictè
33 vertitur super traditis *à Socino in consf. 288 num.2 & seqq.lib.2.* qui vult, quod quando tam defunctus, quam hi qui veniunt ad successionem sunt ciues ciuitatis dominantis, & locus, vbi bona existunt, subest dictæ ciuitati, successio regulerur inter eos ex præscripto proprij Statuti Ciuitatis scilicet dominantis Socinum sequitur D Consiliarius *Merlinus d quæst 18.num.69 Tusch litt.B conclus.178. num 8.* & sæpius Rota hæc nostra sequuta est, vt videre licet ex libris Motiuorum, adstipulatur *Gabriel.tit.de statut.conclus.8.num 35. Lancelott.Gallia ad consuetud. Alex. præfat. 8. num. 33. & 39.*

Liberauimus præterea dictum D. Petrum à noxa criminis turbatæ iurisdictionis, quia licet turbatio includat omnem molestiam, & impedimentum datum in ipsa iurisdictione per plures actus, qui in iure explicari non possunt, cum plura sint negocia, quam vocabula *Eugen.in consf.31.nu 16.& seqq vol.1.* quem sequitur *Farinacc. quæst 114 inspect.2.tit. de crimin.læsæ Maiest.sub num.25. vers.& vide*

vide; attamen turbata iurisdictio dici non potest, nisi cum effectu fuerit impeditum exercitium iurisdictionis, & nisi quis habuerit animum turbandi iurisdictionem, vt in puncto tradit de declinante iurisdictionem *Hond. in consil. 95. nu. 52. & seqq. iunct. num. 2. vol. 2. Farinacc. d. quæst. 114 num. 100. & 122.* ideò cum per declinatoriam obiectam à dicto D. Petro non fuerint prohibiti Domini Protectores Montis Pietatis, quominus sua iurisdictione vterentur, nec dictus D. Petrus habuerit animum turbandi eorum iurisdictionem, nec in dubio præsumatur talem animum habuisse, vt per *Farinacc. d. quæst. 114. num. 115.* sequitur, vt crimen eius generis non potuerit eidem adscribi.

Atque ita vtraque parte informante, &c.

Blasius Michalorius Auditor Rotæ.

Bartholomæus Bononius Rotæ Auditor, & Relator.

Carolus Bianchellus Rotæ Auditor.

SVMMARIVM.

1 *Immissio ex Saluiano denegari non potest concurrentibus requisitis.*

2 *Possessio præsens rei conuenti probatur ex propria confessione.*

3 *Emptor, cum pacto soluendi partem pretij creditori venditoris habet pro tali credito retentionem aduersus posteriores creditores.*

4 *Etiam si non concurrat cessio.*

5 *Emptor non potest molestari, nisi ei restituatur pretium anterioribus solutum.*

6 *Retentio non datur pro extinctione voluntaria census.*

Contrà num. 10. 11. & nu 13. & nu 19.

7 *Possessor vitiosus non potest retinere nisi ex causa illius debiti, pro quo possessionem fuit consequutus.*

8 *Restitutio spoliati est fundata in odio spoliantis.*

9 *Æquitas non datur, vbi intrat odium.*

12 *Census sors licet peti non valeat, illa tamen est radix, & fons perennis obligationis.*

14 *Extinctio actionis, est incompatibilis cum eius conseruatione, & cessione.*

15 *Verba naturæ contractus, non autem natura contractus verbis debet deseruire.*

16 *Accollans in se debitum, est, ac si à principio ipse fuisset principalis debitor.*

17 *Debitum quando fuit extinctum, nulla amplius cessio fieri potest.*

18 *Retentio semper competit quando pretium peruenit ad manus anteriorum creditorum.*

20 *Saluianum non datur contra illa bona quæ de tempore factæ obligationis non erant amplius in potestate debitoris.*

ARGVMENTVM.

Sicuti est indubitata conclusio, quod emptor soluens partem pretij anterioribus creditoribus habet ius retentionis pro summa soluta, ita quæritur in hac decisione, an, id procedat in extinctione census cum hæc dicatur actus merè voluntarius, & pro affirmatiue concluditur, cum licet sors census peti non valeat, attamen cum sit fons, & radix perennis redituum, eius extinctio præstat bona ab vlteriori cursu fructuum.

LVCANA SALVIANI, seu retentionis.

Iouis 24. Aprilis 1664.

Coram EXCELLENTISSIMO DOMINO AVDIT. ANTONINO.

DECIS. CCXXXVI.

IESVS MARIA.



Perscrutandum proposui Dominis meis in Rota, an D. Iudex primarum instantiarum validè, & iustè sententiauerit concedendo immissionem spect. D. Ludouico Bonuisio super bonis pe-

petitis in Iudicio Saluiani, data tamen prius retentione Bonucello Belli reo conuento in portione redempta proprijs pecunijs, & in parte bonorum pro concurrenti quantitate scutorum 1825. pro duobus censibus accollatis, & cum pretio emptionis solutis: Quo autem ad validitatem sententiæ attinet, facile fuit inuenire ex actorum reuolutione, in quibus fuerunt seruata requisita, quæ desiderantur per *Caputaq. decis. 260. parte 2.*, ac opere exiguo detegere iustitiam immissionis, quia pro parte spect. D. Ludouici Bonuisi iustificata remanent illa tria requisita Saluiani, nempè creditum cum hypotheca, possessio debitoris de tempore obligationis, & moderna possessio rei conuenti, quibus concurrenti-
1 bus non denegatur immissio, *Buratt. decis. 822. num. 1. Thomat. decis. 246. num. 6.*

Quandoquidem creditum cum hypotheca, quod est primum, & principale requisitum, probatur ex Instrumento publico venditionis factæ sub die 15. Septembris anno 1607. per Matthęum Thelli, & eius Vxorem, in quo ad fauorem Authoris spect. D Ludouici Bonuisi fideiussit spect. D. Alphonsus Antognoli pro euictione bonorum emptorum, quorum euictio secuta habetur per Acta Episcopatus sub anno 1657.

Nec contigit dubitari, quod possessio bonorum, de quibus agitur fuerit penes spect. Alphonsum Antognoli de tempore obligationis, & postea; Iustificatur enim ex depositionibus Testium in processu examinatorum, & vltimum requisitum, quod nempè nunc à reo conuento dicta bona possideantur; probatur tam ex Te-
2 stibus, quam ex propria confessione, quæ sufficeret *Rot post Post. de subbast. decis. 33 num 2. & post Zach. de obligat. cam. dec. 238 num. 2. Post resolut. 2 num. 28.*

Tota igitur difficultas residet in retentione concessa D. Bonuccello Belli possessori; Quia quamquam procedit conclusio, quod extraneus emens à debitore possessionem, fundum, vel rem aliquam pignori obligatam cum pacto, quod de pretio soluatur creditori, quotiescumque pretium ad eumdem credi-
3 torem peruenit, emptor consequitur ius retentionis in re sic empta respectu posteriorum creditorum, vt probat *Text. in l. eum qui à debitore 18. ff qui potior. in pignor. habeatur. Carleual de iudic. part. 2. lib. 1. tit 3. disput. 35. num. 18.*, Etiam sine cessione iurium, quia emptor, qui cum pretio rei emptæ anteriorem creditorem dimisit succedit in locum illius cre-
4 ditoris saltem pro obtinenda retentione, pro qua non requiritur pactum neque cessio, *Bald cons. 21. num 8. lib. 1.*, *Surd cons. 444. num 14. lib. 3.*, *Buratt. decis. 420. num 3. & ibi Peregrill. num. 10.* Et non molestatur, nisi ei restituatur pretium anterioribus creditoribus solutum,
5 *Glos in l prima in princip. in verb Desiderauit ff quib. mod. pignor. vel hypoth sol.*, *Negusant. de pignor parte 5. membr. 3 nu. 7. in fin. Grat. decis. March 66 num 8 & seqq, & discept. 269. num. 8. & seq.* cum alijs, quos doctissimè congerit *Censal in vna Saluian. retent. die 19 Ianuarij 1656. quæ est decisio secunda in eius Tomo*.

Attamen in casu nostro videtur limitanda conclusio, quia agitur de extinctione voluntaria census, prò cuius sorte, sicut creditor non potuisset agere, ita etiam non transtulit ius retentionis in redimentem, vt alias in similibus casibus non dari retentionem firmauit *Rot.*
6 *in dec 539 num. 2 coram Caualer. dec. 54. num. 8 post Mangil de subbast., Merlin. de pignor. lib. 4 tit. 2. quæst 44. num 28. & post eundem dec 93. num 15.*

Cœterum hoc non obstante placuit opinio *Domini Iudicis Primarum Instantiarum*, cuius sententiam confirmauimus, quoniam minimè adaptatur disceptationi limitatio, nam *Rota apud Caualer. in illa dec. 539.* firmat, non intrare retentionem pro censu voluntariè redempto, sed casus illius decisionis versatur in spolio, in quo spoliator, tanquam vitiolus possessor non potest retinere, nisi ex causa illius debiti, pro quo possessio-
7 nem fuit consecutus, *Surd. cons 4 num 40. lib 1.*, *Grat discept. 269. num. 16 discept. 706. num. 14 Thomat. dec. 181. num 19.*, & non est mirum, quod ei denegetur à Rota tale beneficium retentionis, etenim restitutio spoliati est fundata in o-
8 dio spoliantis. *Bart. in l. Qui exceptionem ff de condit. indebit. Menoch. de recuperand. possess remed 1. num. 14 Post. resolut. 113. num 74.* Et differt à casu nostro, quia
9 æquitas non datur, vbi intrat odium, *Rot. post Post. de subbast. dec. 8. num. 5.*, vt in

for-

fortioribus terminis solius negligentiæ excludi æquitatem, dixit *in decis. 52. la seconda, num. 19 post eundem Post. in tract. manut.*, *ex Felin in cap. Fraternitatis nu. 6. de Testib Odd. de restit. in integr. quæst. 65. nu 61.* Et quod emptor in possessione se tueatur aduersus creditores posteriores quatenus pretium rei emptæ ad creditorem anteriorem peruenerit, sua-
10 detur ab æquitate, *l. Qui à debitore, C. qui potiores in pign. habeant. l. Qui æquitate, ff de dol mal. except.*, *Rot. dec. 135. num. 14 parte 6. recent. Cenc de censib. decis. 559. num. 6. Gratian. discept. 269. num 9.*

Quod autem dicit *Merlin. de pignor. lib 4 tit 2 quæst. 44. nu. 28 & Rot. post eum-*
11 *dem dec 93 num. 15.*, Et quotquot DD. addi possunt, procedit quotiescunque pretium emptionis liberè soluitur venditori, qui deindè illud conuertit in extinctionem censuum, non autem quando ipsemet emptor soluit anterioribus pretium rei emptæ, vt in terminis census nouissimè declarauit eadem *Rot. Rom. in decis. 324 parte 9 recent.* In qua licet *nu. 31.* afferat conclusionem, quod prò censibus voluntariè extinctis non datur retentio, tamen *num. 20* distinguit duos census, & in solutione facta ab ipsomet emptore, verum esse dicit, quod ille succedit in locum anterioris creditoris, & ad effectum retentionis aduersus posteriores creditores nulla detur differentia inter solutiones voluntarias, siue necessarias, vel coactè factas, & tam in extinctione census, quam in solutione alterius simplicis debiti militat eadem ratio, dum tam in vno casu, quam in altero emptor cum pretio liberat rem emptam ab hypotheca, & onere anteriori, & non potest considerari, quare æquitas non intret in liberatione facta ab hypotheca census anterioris, quin maior ratio æquitatis viget, quod recuperet pretium solutionis emptor, qui dimisit creditorem censualium, & liberauit fundum à grauiori obligatione, nam tametsi capitale census non debeatur simpliciter, illud est radix, & fons perennis obligationis redditum, & illius hypothecæ damno-
12 sior, quia cum vsuris potest occupare totum pretium emptionis, vt notat *Gaspar. Roderic. de annu. reddit. lib. 2. quæst. 16. nu. 6. Felician. de censib. tomo 1. lib. 4. cap. vnic. num 11. relatis à Carleual. de iudic. dict. parte 2 lib. 1 tit 3 disput. 35. num. 25.*

Vndè, vt detur eadem iuris disposi-
13 tio *iuxta Text. in l. illud, vbi Gloss. ff ad l. Aquilam*, non est deneganda retentio prò pretio extinctionis censuum D. Bonuccello Bello reo conuento, *Paris cons. 32 num 5. lib 1. Surd dec 59 num. 1.*, & in proprijs terminis alias fuit iudicatum in hac Rota *dict. dec. 2. coram Censal.*, præsertim, quod creditores anteriores cesserunt iura ad fauorem emptoris soluentis, ex quibus iuribus ille repræsentat creditores, in quorum locum successit, & pro rata extinctionis habet omnes actiones, quas creditores anteriores habebant, *Rot post addit. Cenc. de censib decis. 128. nu. 2. & 3. Carleual vbi supra disput. 35 num 32.*

Non obstat, quod extincto censu extinguuntur, & resoluuntur omnes actiones, & quemadmodum in vno, & eodem subiecto sunt incompossibiles vita, & mors, sic est impossibilis extinctio actio-
14 nis, & eiusdem cessio, & conseruatio *l. vbi repugnantia 149 ff. de reg. iur. l. nulla 5. C. de solut. l. modestinus 76 ff de solut. Carleual. d. disput. 35 num 11. & 39.*

Quoniam respondetur census non fuisse extinctos, sed translatos in emptorem, & verba retrouenditionis, & extinctionis, quibus vtitur Bonuccellus Belli emptor, & extraneus cessionarius, dum illi ceditur census à primis censuarijs prò pecunia soluta sumuntur impropriè, & abusiuè, nec important redemptionem census, aut retrouenditionem, sed dumtaxat venditionem, per quam illi primi Domini vendunt eidem tertio ementi, nam dum habemus effectum, qui correspondet venditioni, non debemus attendere verborum sonum, vt verba naturæ contractus deseruiant,
15 non autem natura verbis, sic ratiocinatur, *Carleual de iudic. parte 2. lib 1 tit 3. disput 35. num. 45. et habetur in rubr. et toto tit. C plus valet, quod agitur. Tiraquell. de retract. lign. §. 30 Gloss. 1. num. 11., Giurb. dec. 87. num. 21. Amat. var. resolut. lib. 1. resolut 7. num 34.*

Et in omnem casum translationem iurium esse compatibilem cum extinctione censuum tenet *Merlin. decis. 166. num. 1. et 2. tomo 2*, per hanc enim tollitur actio competens creditori; per illam

vero

vero cessionem emitur nomen, & actio competens eidem creditori census ad effectum excipiendi contra alios posteriores creditores.

Nec aliquid facit, quod reus conuentus in emptione terrarum assumpserit in se onus extinguendi census, & vt potè obligatus extinguere cum pretio rei emptæ potuerit tantum liberare rem emptam ab onere, & eximere se ab obligatione erga venditorem, non autem reportare cessionem iurium, cum per ac-
16 collationem effectus fuerit principalis debitor, ac si ab initio census imposuisset, *Rot. post Cenc. de censib. dec. 547. num. 1. & 2. & post Merlin. de pignor. decis. 116. num. 8*, vel saltem cum soluerit de pretio rei emptæ, & non fecerit extinctionem de proprijs pecunijs, sed de pecunijs ipsius debitoris actiones creditorum
17 per talem solutionem extinctæ fuerunt, & nulla potuit interuenire cessio, *Bart. in l. Modestinus, num. 4. ff. de solut.*, *Ludouis. dec. 68. num 4 & 5.*

Quia prædicta possent considerari vbi emptor vellet agere, non autem hic vbi pro obtinenda retentione sufficit, quò pretium rei emptæ iuerit ad manus
18 anteriorum creditorum, vt bene respondet *Arias de Mesa var. resolut. lib. 1. cap. 17. num. 16. & seqq. & est Text. in l. cum qui à debitore, ff. qui potior in pignor. habeat.*, & alias tenuit Rota nostra *in illa decis. Censal. 2.* Nam licet acquirens non possit habere censum contra debitorem, ne simul habeat rem, & pretium, potest
19 tamen reportare cessionem iurium ad effectum excipiendi, & retinendi prò vt Rota intellexit in Romana *Saluian. 27. Maij 1619 & 23. Iunij 1623. coram Pirouano, & alias in decis. 135. num. 19. par. 6. recent. decis. 191. num. 7. post Cenc. de censib.*

Prò alia autem parte sententiæ concedentis retentionem in terris redemptis proprijs pecunijs rei conuenti, haud laborandum esset ad ostendendam iustitiam existimauimus, quoniam spect. D. Alphonsus Antognoli debitor vsque ab Anno 1597. dictas terras vendiderat D. Cæsari Bertolano, & illas nò possedebat anno 1607., tempore quo fideiussit, & obligauit ad fauorem sp. D. Ludouici Bonuisi, nec postea, proindè hypotheca non poterat capere illas terras, tanquam alienas, & non hypothecabiles, *l. prima §. 1. vbi Glos. & Bart. ff. de pignor. l. rem alienam ff de pignor. act. Surd. decis. 157. num. 1., Buratt. decis. 774 num. 10* ac per consequens spect. D. Ludouicus Actor non potuit super illis obtinere, quia Saluianum non datur sine hypotheca, *Corn. consil. 190 num 2 lib. 1., Caualer. decis. 433 num 5., Pacific. de Salu inspect 3. cap. 2 num. 75, Post resolut. 1. num. 19. & resolut. 25. num 16*

Et ita fuit decisum vtraque parte Informante.

SVMMARIVM.

1 *Ius commune attendi debet in successione, quando non concurrit subiectio personarum, & bonorum copulatiuè Statuto excludenti fœminas propter masculos, & num. 2.*

3 *Statutum loci vbi bona sita sunt debet attendi in successione.*

4 *Quod procedit siue Statutum loquatur in rem, siue in personam, num. 5.*

6 *Rota Rom. aliquando sequitur eas opiniones, quæ in alijs Tribunalibus sunt reiectæ.*

7 *Trebellianica filij primi gradus probiberi potest, secundum sententiam Rotæ Romanæ.*

8 *In multis autem alijs locis probiberi non potest.*

9 *Rota Rom. tenet, quod Statutum de success. ab intestato non habet locum in hæreditate Clerici, cuius contrarium seruatur in alijs Principatibus, num. 10.*

11 *Bellon de iure accresc. cap. 10. quæst. 3. num. 126. & nu. 127. Declaratur, & examinatur, num. 12. & 13.*

14 *Voluntas, & potestas sunt illa duo, quæ dant esse actibus humanis.*

15 *Statuentes respectu bonorum in suo territorio positorum possunt statuere etiam circa forenses.*

16 *Statutum potest disponere de bonis positis in suo territorio etiam si à forensibus possideantur.*

17 *Statuentes excludendo fœminas censentur prouidere voluisse agnationibus suorum ciuium non autem exterorum.*

18 *Recedendum non est à verbis legis indefini-*

finitis, ac generalibus.

19 *Statutum excludens fœminas propter masculos reducit rem ad terminos antiqui iuris.*

20 *Statuta excludentia fœminas propter masculos excludunt etiam fœminam forensem.*

21 *Et censentur ideo includere etiam agnatos forenses.*

22 *Statutum de successionibus ab instituto dicitur afficere bona, & res ipsas, & ideo dicitur reale.*

23 *Soluens onera realia gaudet beneficio Statuti, licet onera personalia non subeat.*

24 *Cæsareg. ad Stat. Ianuæ de success. ab intestato, num 74 & seq* Reprobatur.

25 *De Luca de success. ab intestato discurs.* 4. *Defenditur, num.* 26 *&* 27

28 *Obseruantia viget in Statu Florentino attendendi statutum loci vbi bona sita sunt circa successionem, nu* 29 *et* 30.

31 *Obseruantia interpretatiua ad eius subsistentiam non requirit omnimodam vniformitatem, sed sufficit quod ità sæpius fuerit iudicatum.*

32 *Obseruantia semel legitimè introducta non potest per aliquem actum contrarium infringi.*

33 *Consuetudo iudicandi inducitur per binas iudicaturas.*

34 *Et multò magis, quando per sæculum ità semper fuit iudicatum.*

35 *Obseruantia interpretatiua non requirit actus iuditiales, sed ea ex solo tacito populorum consensu inducitur.*

36 *Ità vt vnius actus sufficiat.*

37 *Consuetudo datur etiam contra canones, quando illi disponunt super eo, quod est de iure positiuo.*

38 *Consuetudo vno modo iudicandi, in aliquo loco, totum facit, quando agitur de articulo iuris dubio.*

39 *Etiam si contrarius intellectus esset de iure verior.*

40 *Statutum loci rei sitæ debet attendi etiam si contendentes de successione sint forenses, & subditi alterius Principis.*

42 *Statutum ligare potest subditos etiam extrà territorium, num* 42.

43 *Statutum, & consuetudo à pari procedunt.*

44 *Consuetudo differt à Statuto tamquam tacitum ab expresso.*

45 *Consuetudo est altera lex, & legis habet vigorem.*

46 *Quin immò legi scriptæ præualet, &*

47 *Ius nullum positiuum datur, quod consuetudine non tollatur.*

48 *Consuetudo habet vim pacti, & conuentionis inter ciues illius loci, vbi fuit introducta.*

49 *Quin immò est fortior ipso pacto.*

50 *Recedi non debet in iudicando ab obseruantia inueterata.*

ARGVMENTVM.

Examinatur ad partes ardua illa quęstio, cuius loci Statutum sit attendendum in successione, an scilicet Stat. loci vndè sunt, contendentes, vel illud loci, vbi bona sita sunt, vel ius Commune, & concluditur prò Statuto loci, vbi bona sita sunt maximè in locis vbi adest consuetudo ità iudicandi, circa quam consuetudinem, & eius effectus plura dicuntur.

De Luca de success. discurs. 4. Vindicatur ab impugnatione D. Cæsaregij in suis Annotat. ad Statuta Ianuensis de success. ab intęstato.

INITIVM SAPIENTIÆ

TIMOR DOMINI.

DECIS. CCXXXXVII.



Equisitus fui à Viro Magistratum Iudicaturæ exercente in Statu Serenissimi Magni Ducis Etruriæ de meo sensu, super articulo illo; Cuius loci statutum attendi debeat in successione bonorum extra dictum Territorium existentium, inter Ciues tamen, seu districtuales Florentinos; An scilicet statutum loci, vbi bona sunt posita, vel statutum originis, cui, & defunctus, & personę de successione contendentes subiectæ sunt, vel Ius Commune? Suppositumque mihi fuit maiorem partem bonorum defuncti in Territorio Florentino reperiri, ex quo oriundi sunt tam defun-

functus, quam masculi, & fœmina inter se de prælatione certantes, non tamen respectu istorum bonorum, seu cuiusdam tenutæ, quæ cum titulo Comitatus dicebatur per ascendentem communem empta in ditione Bononiensi.

Fuerunt eodem tempore mihi transmissæ Allegationes pro vtraque ex partibus editæ, licet earum suppressis nominibus, & etiam plura motiua Excelsæ Rotæ Florentinæ super ab vna ex partibus prætensa consuetudine in Tribunalibus Florentinis vigente, quod circa subditos de successione litigantes, attendi deberet statutum loci, in quo bona sita sunt.

Quia autem ille, qui me honore quamuis immerito super hoc articulo interrogauit de meo sensu pro veritate, erat vir doctus alieno non indigens auxilio: Ideò operæ pretium duxi materiam altiùs reassumere, & intimiùs examinare, vt mihi metipsi, & propriæ conscientiæ satisfacerem, & vt etiam non viderer amico, meum Votum ob nimiam forsitan sui modestiam, & scrupulositatem, efflagitanti, atticulum illotis manibus pertransisse.

Tres igitur sunt inspectiones, quæ super articulo proposito cadunt.

Prima est, An debeat attendi statutum, cui, & maior pars hæreditatis, & omnes ad successionem adspirantes, subiecti sunt, & cui ipse defunctus suppositus erat.

Secunda est, An debeant attendi statuta loci, in quo bona, de quorum successione agitur, existunt.

Tertia est, An potius attendi debeat ius Commune; & hoc vltimum faciendum esse prætendebant scribentes pro
1 vna ex partibus, innixi punctualibus Sacræ Rotæ Romanæ decisionibus, & præcipuè in celeberrima illa *Narnien. successionis coram Merlino, inter impressas sub eius nomine dec. 352 & 526 repetitæ in Recentior. dec. 177. parte 5. & decis. 68. parte 6* post quas decisiones, in quibus articulus ex professo fuit examinatus, discussus, & decisus, Rota Romana semper hanc sententiam constanter tenuit, *vt in dec 244 parte 8. recent.*, & coram *Celso dec. 404. num 7., & in dec 412 num. 11. & 12. parte 16. ac in decis. 284. num 4. parte 17. & dec. 753. num. 6. 7. 8. parte 18. tomo 2. Add. ad Pamfil. decis. 554. num. 13.* in quibus decisionibus latè firmatur, statutum loci originis extendi non posse ex defectu iurisdictionis, ad bona in alterius Territorio existentia, & statutum loci rei sitæ ex defectu potestatis, & voluntatis includere non posse forenses, & personas sibi non subiectas; & vlterius subiungitur, neque dicta statuta vtriusque loci, etiam si vniformia in exclusione fœminarum propter masculos, combinari, & coniungi posse, cum vnumquodque sit imperfectum.

His omnibus ex decisionibus Rotalibus deductis, addebant pro hac parte scribentes, authoritatem, quam vti sin-
2 gularem extollebant, *Belloni de iure accrescendi cap. 10 quæst 3 nu. 127 & seqq.*, vbi videtur se retractare de ijs, quæ lato calamo dixerat *in suo cōsil 74.*, & testatur contra dictum suum consilium fuisse decisum per sapientes, pro eorum voto requisitos à Serenissimo Sabaudiæ Duce.

Hæc autem licet satis vrgere videantur; ità vt si Causa Romæ agitanda, & decidenda esset pro hac sententia concludendam foret, vt ego etiam in causa Pallauicina, quæ in Tribunali Sacræ Rotæ agitabatur pro indubitato supposui, *in mea allegat. 96. num 3. & 4 et seqq. vol. 2.*

Attamen in causis, quæ cognosci debeant, & terminari extra Tribunalia Vrbis,) & signanter in Statu Florentino, ex particulari ratione, de qua infra habebitur sermo;) existimo veriorem, & receptiorem esse sententiam, successionem esse regulandam, secundum statutum lo-
3 ci, vbi bona sita sunt, nulla habita ratione forensitatis, vel defuncti, vel personarum ad successionem adspirantium.

Hanc propositionem firmarunt ferè omnes antiqui DD. paucis admodum exceptis, & præcipuè in Lecturis, & signanter *Iacobus de Rauenna in l. Cunctos Populos Cod. de Summa Trinitate, & ibidem Iacobus de Arena, Cynus, Dinus, & Albericus Baldus pariter ibidem num. 86. versiculo venio ad secundam Aretin num. 19. Ioannes Faber num. 18. Purpurat. in Repetit. eiusdem legis num 130. Anchoran. in cap. Canonum statuta quæst 12. de constitutionib Abbas in cap. Postulasti nu. 14. et seq.*

et seq de foro compet. Felin. in eademmet cap. Postulasti num.4. de foro compet Socin. in cap. ſanè ſi Episcopi num.9. de foro compet. Afflict. in cap. Mulier habens num.11. ſi de Feudo fuerit controuerſia inter Dominum, et Agnatum Alba conſ.50. num 5. Natta conſil 148. nu.1. et conſil. 581. num. 23 Cephal. conſil. 309. num.47. et 60. n.63. Decius conſil.62. ſub num.23 Decian. conſil.71. num.8. et num.13. vol 2. Alexand. conſil.19 nu.7 vol.6. Paris conſil 84. nu.44. vol.2 Socin. Iunior conſil 25. num.12 vbi dicit hanc ſententiam conſtanter tenuiſſe omnes antiquos Doctores, & rurſus *conſil 62 nu.2. vol 3. Menoch. conſil 1021. num.10. Portius Imola conſil 127. num.1. 2. et 3 Tobias Nonius conſ.1. num 57 Anguiſol. conſil 15. num 9. et 10 lib 4 Berrett. conſil.21. Aldobrandin. conſil.2 nu 9. et 10. et seqq vol 1 Torniol conſil.36. num 44. et num.73. Burſatt conſil.198 num 37. et 38. vol 2 Riminald. Iunior conſ.515 num.35. vers aut statutum loquitur Surd. conſil. 257. num.15 et conſil.343 nu 10. et latius in conſil 553. num 16.17 et 18 Odd. conſil. 59. num 46. Cyriac contr for. cap 176. num. 55 Rouit. conſil 68 num.1 vol 1. Rhedenaſch. conſil.91 num 38 et seq.* vbi affirmat hanc ſententiam hodie eſſe magis communiter receptã *Facbin. conſil.87. num.1. et per tot. lib 1. vbi Cardinalis Arrigon. in subscriptione Peregrin conſil 7 num 3. cum seqq vol.5. Ciarliu. cap 91. num.1. lib 1. Montan. controuer. Forenſ.1. num 53. et 54 Brun. in Tractat. de statuto Fœminar. excluſ. artic 6 nu.28 et 29 Via. Comman. opin. in verbo statutum in verſic. statutum excludens nu 15 verſic. fallit primo Bonden. col. leg.51 num.14.15 16 et seq vol 2. ſpeculator in Tit. de probat. § Quaritur verſic. ſed pone quod Handrenſis, Mata ad conſuetud. Panorm cap.26 num.13. Ceuall. commun. contr commun quæst 724. num.1 et 2. Ioannes Baptista Barboſ. de filijs famil parte 2 quæst.2. sub num.28. et 56. Tiraquell. de Iure Primogenituræ quæst.46 num.2. et nu.32. Mieres de Maioratu parte 1. quæst 58. nu.24 25.26. 27. et 28. Nicolaus de Vbaldis de ſucceſſ. ab inteſt. parte 1. num.66. in fine verſic. ſed numquid ſtante Tort. ad statut. Papia Rub. 95. in Ciailib num 37. Michael Graſſus commun opin. lib.1 quæst.11. verſic. tertio caſu Molfes. ad conſuetudin Neapolitan. Tit. de Perſonis parte 2. quæst.1. num.7. et 8. tomo 1 Afflin de execut §.1 cap.74. num. 10. Lancellot. Gallia ſuper Statuto Alexandrino præfat 8 num.16. Petrus Barboſa in l. exigere dotem num.160. ff de Iudicijs Maſcard. de Generali ſtatutor. interpret at concluſ.6. num.203. Gallus de ſucceſſ ab inteſt ttt.4. excep 55. alias 5. nu.39. parte 2 Cauagnol ad Statut. Montis Ferrati decret 74 §.3 quæſt.1. num.4. Giurba de ſucceſſ. Feudi § 1. Gloſſa 6 num.10. & per totum Coler. de Proceſ. executionis parte 1. cap 3. num 229 Mangil. de imputat. & retract. quæſt 81. & ſeq. Barry de ſucceſſion. ab inteſt. lib.18. tit.1. num 10. Raudenſ. var. reſolut. cap.55 num 16. Marta de ſucceſſ. legali parte 3 quæſt.6 art.4. num 4. & 5. Pigaat. ad Statuta Ferrariæ lib. 2. Rub.62 nu.49. verſic. quia hoc procedit tomo 1. Bottiglier de ſucceſſ cap 1. Theorum. 13 ſub num.18. & 19. Antonell. de loco legali cap 15. quæſt.6. num.130. Creſpus de Vbald. aura obſeruat.15. num.310 & 311. lato calamo Ianuenſ. de ſucceſſ municipali quæſt.7 per totam Hyeronimus à Laurentio deciſ.135. nu 4. Criſtin deciſ. Belgic.382. nu.10. vol.1. Rota Bononien. diuerſor. Collecta per Gipſium deciſ.79 num.30. Gaſpar Meuius deciſ. ſuetiæ 164 num.6. per totam parte 5*

Qui ferè omnes Doctores, & alij plures per eos relati hanc concluſionem firmant, ſiue ſtatutum loquatur in rem, ſiue in perſonam, neglecta, & reprobata,
4 diſtinctione *Bartoli in l. Cunctos Populos Cod. de ſumma Trinitate*, inter ſtatutum loquens in rem, vel in perſonam tamquam omninò verbalem, & inſubſiſtentem, vt præ cæteris videre eſt apud *Giurbam de Feud § 1. Gloſſa 6. nu.10.* vbi ferè infinitos in id cumulat, & vlterius multi ex præcitatis Authoribus firmant, ſtatutum de ſucceſſionibus ab inteſtato ſemper dici in rem, vt potè quod bona ipſa, & modum in eis ſuccedendi reſpi-
5 cit, vt latè præ cæteris *Rhedenaſch. conſil 91. num 37 & 38 modernus Caſaregi ad Rubric. Stat Ian. de ſucceſſionib. ab inteſtato num 45.*

In concurſu autem tot Doctorum non tam in conſilijs, quam in lecturis, & tractatibus, attendi non poteſt aliquorum ſingularis opinio in contrarium, quamuis licet Rota Romana ſequatur, & ideo in Tribunalibus Vrbis de hac receptiſſima ſententia timeri poſſet; Attamen in alijs

Tri-

Tribunalibus, & Dominijs patum videtur curandum, de eius opinione, cum contra se habeat communem aliorum Tribunalium sensum.

Verum quod specialem consideratione nem meretur est, quod ipsa Rota in suis decisionibus, emanatis *in Narnien. successionis coram Merlino inter impressas sub eius nomine dec. 352. & dec. 526.* quæ tamquam magistrales in hoc articulo afferuntur, allegat aliquos Doctores pro suæ sententiæ comprobatione, inter quos *Ruyn. in suo consil. 48. num. 4. lib. 4.* qui innituntur distinctioni de statuto concepto in rem, vel in personam, quam tamen Rota ipsa reprobat, & insubsistentem agnoscit, & vti talem respuit, & improbat, & vlteriùs dicta decisio allegat pro se *Alexand in cons 111. lib. 7.* qui licet in principio in rationibus dubitandi, opinionem per Rotam securam, afferat; Attamen postea in contrarium resoluit, vt videre est, *numero 5.*

Quamuis autem magna sit Rotæ authoritas, non tamen tanta est, vt cogat recedere à receptis sententijs, & in iure optimè fundatis: Nec nouum est, quod Rota aliquas opiniones sequatur, quæ in alijs Tribunalibus sint reiectæ, vt signanter in materia viæ executiuæ pro legatorum consequutione competentis, in qua Rota constanter tenet agendum

6 esse ordinariè, sequendo singularem sententiam *Alexandri in l. si cum dotem. § et autem tempore num. 6. versic quarto limita ff sol matrim vt coram Priolo dec 259. num. 4* Et tamen in omnibus alijs Tribunalibus receptum est competere tale viam executiuam, & quod plus est etiam in ipso Tribunali A C. *vt per de Lucam, & allegatis ab eo de Leg. discurs 6 num. 6.*

Sic pariter de Trebellianica, quam filijs primi gradus prohiberi posse Rota

7 constanter tenet, *vt coram Pamfilio decis 491 num 22 & ibi Add. num 30 & decis. 122. nu. 8. parte 16* In multis alijs locis, & dominijs eius detractionem filijs primi gradus prohiberi non posse, abs-

8 que controuersia deciditur, vt videre est apud *Rhedenasch consil 29 nu 99. & 100. cum alijs apud Sabell. in summa diuersorum tractatuum in verbo Trebellianica § 16. versic Florentiæ* tamen, vbi restatur de consuetudine Florentiæ eam filijs primi gradus prohiberi non posse *D. Manz Consultat 239. num 13*

Et quod magis stringit ad rem nostram est, quod Rota, & alia Tribunalia Vrbis, tenent pro constanti statutum de successionibus ab intestato locum non

9 habere in hæreditate Clerici, *vt per Rotam coram Bichio decis. 521. repetita in Rec. dec. 292. parte 15. & dec. 413. nu. 14. parte 16 & dec 728 num. 3.* Cuius tamen contrarium in omnibus Tribunalibus a-

10 liorum Principatuum seruari *Tiraquell. de iure primogen. quæst 45 Thesaur. Iunior quæst. Forens lib. 2. quæst. 2 per totam Mart. Medic. dec. 53 per totam Michalor. de duobus fratrib. parte 3. cap. 8. num 5. & seq de Luca de success ab intest d scur. 6. num. 12. versic. Verum vbi, latè D. Manz Conciuis meus consultat. 239. num 6. & 7. & seqq. vol. 3.* vbi in fine dictæ Consultationis testatur se certiorem fuisse factum, quod in omnibus Italiæ Tribunalibus contrarium seruatur latissimè, *Modernus Casaregius ad Stat. Ian. de successionibus ab intestato ad Rubric. num. 16. 17 & 18. & seqq vsque ad num. 45.*

Non videtur igitur propter Rotæ authoritatem recedendum à magis recepta sententia, & in alijs Tribunalibus practicata, & præcipuè in Statu Florentino, vt ex motiuis partim mihi indicatis, & partim mihi transmissis, de quibus aliquid inferius dicam.

Tanto magis quia circumscripta authoritate Rotæ, quę post primas illas decisiones non disputauit amplius articulum, sed sub cęca fide pręcedentium decisionum transiuit, pauci admodum sunt Doctores, qui contrariam sententiam sequuntur in præcisis terminis quæstionis, de qua agitur, dum multi ex eis confundunt terminos statuti locum non habentis in bonis extra territoria positis, cum statuto loci rei sitæ circa successionem attendendo, quæ duo inter se notabiliter differunt; alij autem innituntur distinctioni illi per Bartolum allatæ de statuto loquente in personam vel in rem, quam tamen esse communiter improbatam, & ab ipsa Rota Romana reiectam, iam supra visum fuit.

Fateor tamen quod prima facie multum vrgere videbatur authoritas Insi-

11 gnis I. C. scilicet, *Bellon. de iure accrescendi cap. 10. quæst. 3. num 126. 127. 128. & seqq*,

& seqq., vbi pro contraria opinione concludir.

Sed re intrinsecus considerata eius authoritas nullam vim fecit in animo meo; Tum quia ferè omnes ex DD. per eum in contrarium allegatis *sub nu.* 127. *&* 128. loquuntur cum supposito, quod statutum loqueretur in personam, admittendo contrariam sententiam, quando statutum loqueretur in rem, vt in his terminis loquuntur, *Roland. lauden. de primogenit*, *Cirier eodem tractatu Rayn.*, *& Peregrin. in locis ab eo allegatis*; In his pariter terminis loquitur *Honded. consultat.* 55. *num.* 27. *vol* 1. ipse autem *Honded. in consult.* 10. *vol.* 2. contrariam omninò sententiam amplectitur, vt in dicta *Consultat.* 10. *num.* 27. vbi quodammodò se retractat de ijs, quæ firmauerat in dicta *Consultat.* 55. *vol.* 1. (quæ tamen distinctio est communiter reprobata, vt supra pluries fuit dictum.

12 Tum quia Bellonus ad comprobationem huius assumpti, vtitur illo argumento, quod in forenses, statuentes nullam habeant iurisdictionem, quod quam debile sit meo iudicio inferius demonstrabitur.

Decisio autem ibi relata non videtur præcisè percutere articulum, de quo in præsenti, cum solum fuerit determinatum, statutum non posse extendi ad bona extra Territorium existentia.

Iustitia autem huius receptissimæ sententiæ firmantis, attendendum esse statutum loci vbi bona sita sunt, clarissimè resultat ex Bulla, seu Constitutione Sanctissimi vere Viri Innocentij Vndecimi, cuius memoria semper in benedictione erit, ædita de Mense Nouembris anni 1680 quæ reperitur per extensum registrata *post decisionem Pansilij* 338. *in cuius* § *decimoquinto incipit tunc sublata*, decernitur attendi debere statuta locorum, in quibus bona existunt, aut possidentur, & sic totaliter euellitur, & annullatur opinio à Rota super hoc articulo nimis tenaciter amplexata.

Et licet constitutio loquatur de successionibus in posterum aperiendis, & deferendis; Hoc tamen non tollit, nec eneruat vim, & efficaciam nostri argumenti: Quicquid etenim sit an successio super qua, de Voto requisitus fui esset delata ante, vel post promulgationem præfatæ Constitutionis de quo sum ignarus, vis stat in hoc, quod Iustissimus Pontifex indemnirati suorum subditorum prouidere volens, & vt in eadem Constitutione dicitur, tollere litigia super hac materia, orientia ex varijs DD. interpretationibus ex quibus dispositio statutorum excludentium fœminas propter masculos ferè inutilis reddebatur, ideò disponit, ordinat, & demandat obseruari statuta exclusiua fœminarum, existentia in locis vndè sunt personæ excludentes, eademque statuta obseruari debere etiam in bonis extra ditionem Ecclesiasticam existentibus; Et vbi non adsunt in Loco vndè sunt personæ statuta exclusiua fœminarum, tunc mandanit in successione attendi statuta Locorum, vbi bona sunt sita; Si igitur ità disposuit, & pronidit, ità iustum fuisse censuit Sanctissimus Pontifex Rotæ Romanæ opinione reprobata; néque de hoc dubitari potest, si remediũ præbere voluit litibus, & perturbationibus, quæ ex DD. & Tribunalium interpretationibus frequenter succedebant, vt dicitur in §. 3. eiusdem Constitutionis; Indè illud consequens resultat, quod decisiones Rotæ contrarium sentientes, continebãt irrationabilem sensum, ac interpretationes omninò extraneas, ad sensum Cardinalis *de Luca* scribentis longè ante dictam constitutionem, cuius ipse ex post promotor fuit, *de successionibus ab intest. discur.* 4. *per totum*.

Vndè de primo ad vltimum, mihi videtur concludendum, neque etiam in ipsis Vrbis Tribunalibus, & etiam in successionibus ante dict. Constitutionis promulgationem purificatis posse amplius iuxta antiquum Rotæ sensum decidi; Licet enim Constitutio in verbis, & in vi coactiua tales casus non compræhendat; Attamen ex ui rationis ex supra proximè dictis, eos etiam uirtualiter continet, quod tamen ex abundanti ponderaui, quia ad effectum ut Rotæ opinio contra magis communem DD sententiam attendenda non ueniat, sufficit animaduersio, quod per Summum Pontificem fuerit ea tamquam interpretatio erronea reprobata, & contrarium eidem Rotæ fuit pro lege perpetuò ualitura sancitum.

Excussa igitur omninò Rotæ authoritate

tate ex prædictis; Quamuis satis esset, & in iure tutum cum communi DD. sententia pertransire: Attamen mihi placuit rationes, quibus contraria sententia innititur, ponderare, & examinare.

Duæ igitur sunt rationes, quæ per DD. contrarium sentientes afferuntur; Defectus scilicet potestatis, & voluntatis, quæ duo sunt ea, quæ omnibus actibus humanis esse, & validitatem tri-
14 buunt, *vt per D. meum Comitem Bonden. collu\&at. leg. 29. num. 17. & 18. tomo 1 & eo allegato ego ipse in mea allegat. 155. nu. 8. vol. 2.*

Dicunt igitur aliqui statutum non posse excludere forensem, ex eo quia in eo non habeat iurisdictionem, & hæc est ratio, cui innititur *Bellonus de iure accresc.* in loco supra allegato, & DD. qui eum sequuntur.

Sed ratio ista meo Iudicio est omninò insubsistens, & nullius roboris, ac momenti.

Etenim, quod statuta respectu bonorum in proprio Territorio existentium, possit etiam quo ad Forenses, & exteros statuere, est in iure clarum, & in praxi frequentissimum, cum in omnibus ferè Ciuitatibus Italiæ habeamus statuta prohibentia Forensibus acquisitionem bonorum immobilium, etiam per viam
15 successionis, vt ex congestis *per Bonden. collu\&. leg. 31. nu 25. vol. 2.* & in puncto præciso quæstionis nostræ firmat *Fachin consil. 87 num. 4. lib. 2. Honded consil. 10. num. 4 & seqq. vol. 2. D Bonden. dicta colluctat. leg. 31. num. 24. & 25. vol. 2. optimè Innocent. de success. municipali quæst 7. num 55.* vbi optimè ad propositum ait, quod vinculum per statutum imponitur rei, non personæ, & ideò Forenses ligantur non directo vti tales, sed per indirectum respectu rei, & successiuè demonstrat indubitatum esse Principem posse legem imponere bonis in suo Territorio existentibus, circa quod videri meretur
16 *Socin.* ab ipso non citatus *in cap. sanè si Episcopi num. 7. de foro compet.* vbi firmat, quod statutum potest disponere de bonis sitis in suo Territorio, etiam si à Forensibus possideantur, quia per hoc non dicitur principaliter ius in Forenses, sed tantum in bona sibi subiecta, & ideò subdit, quod statuto disponente vt bona vadant in primogenitum, ligantur quoque Forenses respectu bonorum, quæ sunt in loco statuti.

Altera ratio contrarium sentientium est innixa defectui voluntatis, quasi quod statutum excludendo fœminas propter masculos, non aliud habuerit in intentione quam proprijs subditis, & agnationibus suorum subditorum prouidere,
17 non autem exteris, & forensibus, & huic rationi præcipuè videtur inniti *Rota in celebri illa Narnien successionis, vt in decis. 177. num 39. parte 5.*

Sed ratio ista pariter non videtur subsistere, & quidem ex pluribus, &

Primo quia statutum excludens fœminas propter masculos nihil dicit, neque exprimit de conseruatione Familiarum, & agnationum, eidem statuto subiectarum, sed simpliciter fauet, generaliter, & indistinctè agnatis masculis eos vocando vsque ad certum gradum in fœminarum exclusionem; Cum autem illi termini æqualiter conueniant tam masculo subdito, quam forensi, ambo habent pro se verba statuti, & cum ex verbis nullo modo appareat de mente statuentium restricta ad subditos, standum est verbis legis indefinitis, ac generalibus, nec ab eis est recedendum, vt [illegible]
18 *Tamburin. de iure Abbatiss. in addit. [illegible] disputat. 8. quæst. 10. num 14. & seqq. [illegible] tan. controuers. 1 num 53. & seqq.* per [illegible] dem ferè verba concludit *Innocent. de success. municip. quæst 7 num 13. & [illegible] to D. Comes Bonden. colluctat leg. 3[illegible]*
28 Tantò magis quia agitur de [illegible] fauorabili, seu saltem non odiosa, [illegible] tè quod reducit rem ad terminos [illegible]
19 qui iuris, quod admittit ipsam [illegible] *in dicta decis. 177. num. 6. & 7.* [illegible] Vndè restringi non debet, nec à [illegible] rali verborum significatione recedi.

Secundo loco respondetur, quod [illegible] in dubium reuocari non valeat, [illegible] statutum excludens fœminas propter masculos [illegible] certum gradum propter masculos [illegible] excludat etiam fœminam forensem [illegible]
20 ta sententiam, *Ancharani in cap. [illegible] num statuta quæst 12. versic quæro [illegible] prædicta de quæstione tali,* commun[illegible] receptam, ità pariter in parte inci[illegible] agnatorum censeri debent comp[illegible]
21 etiam agnati Forenses, iuxta [illegible] *Bart. in l. 1. §. videndum num. 2. ff.* [illegible]

tu-

tullian quam refert, *& sequitur Fachin. consil.87.num.1.versic.& quia statutum lib.2.benè etiam Decian.respons.72.nu.13. lib.2. Molfes.ad consuetudin. Neapolitan. parte 2.quæst.1.nu.9. optimè Montan controuers.1.num.53.* ibi, *& à paritate rationis Forenses agnati, & cognati eorum, qui habent bona antiqua in districtu Neapolis, vtuntur eisdem consuetudinibus, quo ad succedendum in bonis illis aduersus Ciues, & incolas. Innocent de successio. municipali quæst 7. sub num.15.*

Tertio loco respondetur, quod cum statutum de successionibus ab intestato respiciat bona, ac afficiat res ipsas, ità vt respectu qualificationis bonorum stabilium dicatur omninò reale, indè nihil
22 curandum videtur de personis & de earum qualitate, benè *Fachin. dicto consil. 87 num 1 & 2. & Cardinal.Arrigon.apud eumdem, Fachin.consil 88.num 4 versic. nec obstat Afin.de execut. § 1 cap 74.num. 10 Gayl practic obseruat.lib.2. obseruat. 124 num 17 Marta de success. leg.parte 1. quæst 13 art.12 num.38 & ante eos Honded consil.10.num.21. vol 2.*

Quarto loco respondetur, quod, cum vt supponitur in facto, masculus ad successionem aspirans, & defunctus, solueret onera realia pro bonis positis vt supra in Territorio Bononiensi existenti-
23 bus, hoc satis superque est ad hoc vt frui debeat in realibus beneficio talis statuti, etiam si onera personalia non substineat, vt latè post plures, quos allegat firmat *Honded. consil 10. num.23.& 24. vol 2.*, & allegat super hoc tamquam punctuale motiuum *Rotæ Florentinæ sub die 3. Ianuarij anni 1584. benè Natta consil.148 num 2. vbi*, quod sicuti statutum imponit onera etiam Forensibus respectu bonorum in suo Territorio positorum, ità pariter debet illis prodesse, quod etiam repetit *consil 249. num 9 Torniol.consil.36 sub num.44.* vbi, quod si Forensis ligatur statuto soluendo onera realia, eo fortius debet gaudere *Rota Bononien. diuersor. decis. 79. num. 30. & 31.*

Ex quibus mihi visum fuit, quod siue ponderentur authoritates DD. siue rationum pondus, semper in sensu Veritatis prævalere debeat sententia, quæ habet attendenda esse statuta loci, vbi bona posita sunt.

Vndè superfluum omninò existimaui in casu mihi proposito recurrere ad motiuum combinationis statutorum; Quia hæc quæstio solum potest locum habere cum supposito, quod nec statutum loci rei sitæ, nec statutum loci originis possint sibi vindicare locum, nec dare normam, & regulam successioni; in his etenim terminis multi DD. recurrunt ad fundamentum combinationis vtriusque statuti: sed cum ex receptissima sententia Statutum Ciuitatis, in cuius Territorio bona sunt posita, debeat in successione attendi, ex supra deductis; frustrà de combinatione statutorum sermo habetur, cum tùm *Bellon. Iun. in d.consil. 74 quam de Luca de successionibus ab intestato discursu 4* huiusmodi combinationem, & coniunctionem allegent, & adducant, prò eo magis arguenda tacita voluntate defuncti, quod successio in eius bonis, vel iuxta statutum propriæ Patriæ, & originis, vel iuxta statutum loci, vbi bona sita sunt regulanda veniat.

Et re vera, non merebatur Vir iste in nostra Legali scientia insignis, & non tam purpura, quam Virtute Eminentissimus, ità in hoc puncto vellicari *à Mo-*
24 *derno Casaregio in annotat. ad Stat Ian. de success. ab intestato num.74.& seqq.* dicendo præ cæteris dictum de Luca cecinisse palynodiam *in tract.de feud. discur. 80.num 2.* quod non subsistit.

Tùm quia eius *discursus 4.de successio.*
25 *ab intestato*, est satis posterior *discur 80. de feudis*.

Tùm quia causa, de qua *in d. discurs.*
26 *80* agitabatur in Tribunalibus Vrbis, in quibus de necesse procedi debet cum decisionibus Rotæ, quæ contrariam sententiam pro exclusione combinationis omninò recipit, vt fatetur etiam ingenuè de more in dicto *discur.4. de succession. ab intestato num 2.* Verum cum dicta causa agitari deberet in Statu Serenissimæ Reipublicæ Ianuensis; Ideo in sensu Veritatis tenuit attendendum esse statutum loci originis, & in quo maior pars bonorum, & hæreditaria posita est, & subdit, id eo fortiùs procedere, quando etiam in altero loco situationis bonorum

rum adest simile statutum. Et quod in hoc non æquiuocauerit Doctissimus Vir, nec ad importunam Clientis requisitionem responderit, vt supponit
27 *Casaregius num.79.* apparet, Tum ex ipso discursu pro veritate edito, pro vt in causis extra Curiam semper eum fecisse sępè testatur, & eius opera luci publicę exposita demonstrant, dum sæpe sæpius contra clientem respondiri Tùm ex eo quia Sanctissimus Pontifex Innocentius Vndecimus in sua Constitutione supra sæpe memorata, etiam respectu Status Ecclesiastici, vbi ror decisiones Rotales, per modernum Casaregium citatæ vigebant, contrarium scruandum esse determinauit statuens, attendi debere statutum exclusiuum fœminarum propter masculos, siue loci originis defuncti, siue quando illud deficiat, statutum loci, in quo bona sunt posita, demandando etiam eorumdem statutorum conbinationem, vt in § 14. & §. 15. eiusdem Constitutionis, vt benè obsernat *de Luca in annotat. ad dictam constitutionem* §. 14. *nu.* 3 4. 5. quod certè non determinasset cum sua lege perpetuò valitura Sanctissimus Pontifex nisi hoc ipsum veriùs agnouisset, & huic sententiæ verisimilem morientium ab intestato tacitam voluntatem assistere existimasset.

Licet autem facile esset demonstrare, quod præscindendo à Decisionibus Rotalibus sententia pro statutorum combinatione esset magis recepta à DD., & maiori rationum pondere innixa.

Attamen superfluum hunc laborem in casu mihi proposito assumere operę pretium non duxi, cum satis sit fundasse, quod attendi debeat statutum loci vbi bona sunt posita etiam inter Forenses, quod probat ipse *Casaregius in dictam Rubric. de success. ab intestato num.* 45. *&* *rursus num.*98.*&* 99. quo stante nihil releuat quærere de statutorum combinatione; & solum hæc pauca mihi vel inuito è calamo exciderunt ad defensionem *Eminentissimi de Luca* Viri de iurisprudentia optimè meriti, & in hoc indebitè de æquiuocatione, seu nimia ad clientem affectione notati.

Hæc sunt quæ etiam in simplicibus terminis articuli supra propositi pro exclusione fœminarum, & masculorum admissione ad formam statuti existentis in loco, vbi bona posita sunt, resoluendum esse mihi pro indubitato suaserunt.

Sed ultra omnia prędicta, aliud etiam ex scripturis mihi transmissis vidi resultare fundamentum, de per se sufficiens ad fauorem masculorum.

Et est consuetudo, & obseruantia vigens Florentiæ, hoc est, quod in eius Tribunalibus, semper fuerit decisum, quod etiam inter forenses ad successio-
28 nem aspirantes deberet attendi statutum loci, ubi bona sunt posita.

Quod uerò in facto uerificetur in Tribunalibus Ciuitatis, & Status Florentini ista praxis, consuetudo, & obseruantia, existimaui non posse reuocari in dubium, dum uidi allegata, & partim mihi transmissa septem motiua Excelsæ Rotę Florentinæ emanata ante annum 1600, quorum primum est *de anno* 1569 *sub die* 16. *Februarij Libro Motiuorum* 32. *fol.* 21. *versic. Tamen magis*. *Secundum est quinque Iudicum eiusdem* Rota *sub die* 18. *Iunij* 1579. *in Causa de Numalis de Foroliuio Pantaleonibus, & Zaffis*, vbi non solum defenditur hæc sententia tamquam uerior, & receptior, sed etiam pluribus responsionibus de medio tollitur obiectum defectus potestatis, & uoluntatis, quod fuerat à parte succum-
29 bente excitatum, & est illa eadem causa, in qua ad fauorem partis, quæ ex post obtinuit scripserunt *Facbin. in suo consil.* 87. *lib.* 2 *& Cardinalis Arrigonius apud eum consil.* 88.

Tertio loco se se offert *decisio quinque Iudicum in Causa Bellotta*, registrata per extensum post dictum consil. *Facbin.* 87.

Concurrit quarto loco aliud eiusdem Insignis Rotæ Motiuum sub *die* 15. *Decembris anni* 1583. de quo mentionem facit *Oddus in suo consilio* 59 *num.* 16 *in fine lib.* 1. *& Rota Bononien. diuersor. decis.* 79. *sub num.* 30.

Quinto loco *in Libro Motiuorum* 57, *fol.* 337. adest aliud motiuum omnium quinque Iudicum, in quadam Causa Cortonensi, ubi non solum hæc sententia canonizatur tamquam uerior, &ręceptior, sed dicitur iuxta eam pluries fuisse iudicatum à Rota Florentina.

Sexto loco, ac septimo uidi in scripturis mihi transmissis, particulas duarum decisionum eiusdemmet Rotæ *sub*

die 3 Ianuarij anni 1594. libro Motiuorum 57 fol. 337. aliam sub die prima Iunij anni eiusdem anni in quarum vtraque non solum defenditur hæc sententia ab omnibus contrarijs; sed vlterius Rota testatur ità sæpè sæpius per eius antecessores, in articulo, de quo agitur, fuisse iudicatum.

Post dictum verò tempus, & sic in sæculo nunc currenti, adsunt plura motiua idipsum confirmantia, & signanter *de anno 1620. in* Causa *Cresci, Libro Motiuorum 101. fol. 415., & de anno 1641. in Causa illorum de Seruilianis, Libro Motiuorum 11 fol.* 299, & plura alia, quæ allegata vidi; sed eis pro nunc omissis plenissimum, & æquè doctissimum mihi visum fuit Motiuum *in Palarien. successionis 20. Iulij anni 1650 Libro Motiuorum 120 à fol.* 39 quod canonizat huiusmodi consuetudinem vniformem ità iudicandi in Rota Florentina, & firmat eam esse sequendam, nec ab ea discedendum non obstantibus contrarijs Sacræ Rotæ Romanæ decisionibus.

Quibus addo modernum Motiuum emanatum in Causa Ecclesiastica, & ex-
30 tensum à doctissimo I. C. Domino Comite della Gerasdescha, in quo firmatur hanc sententiam, & consuetudinem iudicandi, vigentem in Statu Florentino, debere seruari etiam in Causis Ecclesiasticis, quæ in eodem statu agitantur, & in eodem Motiuo satis bene, & eleganter subditur, quod licet Bulla Innocentiana non faciat legem, quo ad successiones apertas, & delatas ante eius publicationem, negari tamen non possit, quin habeat vim magistralis doctrinæ interpretatiuæ in quæstione dubia verioris sententiæ (ex authoritate *de Luca in annotat. seu commentar. ad dictam constitutionem §. 7. num. 8. vbi hæc verba habentur.*

» Sed respectu successionum delata-
» rum, & apertarum, ante præsentem
» Constitutionem, super quibus tamen
» lites adhuc penderent indecisæ, adcò
» vt non adesset res iudicata. Ista con-
» stitutio nimium me moueret ad se-
» quendam potius illam opinionem,
» quam noua lex meliorem esse impli-
» citè declarauit, attendendo istam le-
» gem non tamquam authoritatem ne-
» cessariam, & obligatoriam, sed tam-
» quam doctrinam, vel authoritatem
» magistralem, eo modo, quo etiam le-
» ges reuocatæ, vel alias immutatæ at-
» tenduntur.

Contra huiusmodi obseruantiam, & consuetudinem, plura vidi deducta, & opposita, in consultationibus eorum, qui partes fœminarum tuebantur.

Primò igitur loco fuit oppositum huiusmodi consuetudinem non esse pacificam, & ad id demonstrandum aliqua motiua adducebantur in contrarium, & pręcipuè *vnum emanatum de anno 1619. in vna Petra Santen. successionis lib. Motiuor* 101 *fol.* 350.

Sed hęc oppositio parui omninò ponderis mihi visa fuit

Tum quia sumus in obseruantia non correctoria, sed interpretatiua, in quibus terminis non requiritur omnimoda vniformitas, sed debet attendi id, quod
31 sæpius fuit iudicatum *Berous consil. 87. num. 21. lib. 3. Riminald. Iunior cons. 650. num. 16. D. Altograd. Senior. consil 83 num. 101. vol. 1. Becc. consil. 101. num 51. lib. 1. Menoch consil. 75 num 66. Rota coram Comitulo dec. 36. num. 10 & coram Dunnoz. Iun. dec 265. num* 55.

Tum quia cum iam per tot sententias in hoc articulo vniformes talis obseruantia fuisset introducta, aliquis actus ex post in contrarium, non potest eam
32 infringere *Rota coram Royas decis. 274. num. 13 & decis. 266. num 22 parte 15. & dixi ego ipse in mea allegat. 314 num. 25. versic. tum quia vol. 4.*

Tum quia pręfatum motiuum emanatum in dicta Petra Santen. successionis loquitur in casu, in quo forensis prætendebat succedere in bonis positis in Territorio ad exclusionem fœminæ de dicto loco, & subditæ, qui est casus omninò à nostro diuersus, vt bene ostendit, & declarat motiuum in dicta Palarien. in §. non obstat si dicatur; in quo pariter motiuo demonstratur alias decisiones Rotæ Florentinæ in contrarium allegatas, non percutere hunc pręcisum articulum vt in §. *motiua ex aduerso adducta*.

Et re vera huiusmodi consuetudinem in Statu Serenissimi Magni Ducis censui non posse in dubium reuocari, dum etiam successiuis temporibus de eius continuatione apparet; & signanter magnam vim fecit in animo meo, quod de

anno

anno 1664. cum in vna Pisana de Lanfranchis fuisset à Iudicibus illius Ciuitatis contra hanc sententiam resolutum, sequendo Rotæ Romanæ opinionem, petita, & obtenta Reuisione à Serenissimo Magno Duce, fuerunt tales sententiæ reuocatæ ex motiuo, & fundamento huius consuetudinis ità indicandi, vt resultat ex sententia lata à Magistratu Pupillorum, cui causa fuerat commissa, *cum Voto totius Rotæ sub die 29. Aprilis anni 1667.*, & de hac sententia fit mentio in Relatione, seu Voto bon:mem: D. Auditoris Bononij, vti Assessoris Montis Pietatis *de anno* 1671. in Causa DD. *de Vellis Gallorum*, in qua, & canonizatur eadem consuetudo, & dicitur nec posse, nec debere ab ea recedi.

Quod idipsum etiam confirmat elegans motiuum extensum ab Illustrissimo D. meo Auditore Finetto Viro de Iurisprudentia optimè merito *in causa vtrinque Baiarda de anno 1682. sub die 4 Februarij* in quo fuit resolutum, in bonis existentibus in Dominio Ianuensi, attendendum esse circa successionem Statutum Ianuæ.

Cum igitur secundum receptissimam DD. sententiam sufficiat ad quamcumque obseruantiam, & consuetudinem iudicandi legitime inducendam, quod
33 ità bis fuerit iudicatum, *Masirill.decis.1. num.20.Capyc.Latro decis.30. num.20. D. Altograd.Senior consil.3 num.5.6.7.8.*, *& consil.83.num.95.& 96.vol.1. Prat. disceptat For.cap.46.num.86. vol.2. Censal. decis 9.num.18.& decis.15 num.34 Conciol. allegat.48 num.7.& allegat 67 num.15. Mart Medic.Examinat 4.nu.26. D Bonden collucl.42 num.107. D.Manz consultat.570. num. 6.*, *& dixi ego allegat.46. num.15. vol.2.*, & multa super hac conclusione motiua vniformia Rotæ Florentinæ adducit D. Aduocatus Borghinius doctissimus I. C. apud me *Allegat. 35. num. 18.*

Hic super abundant res Iudicatæ à Supremis Tribunalibus emanatæ, & quæ istam consuetudinem super huiusmodi articulo ità iudicandi à sæculo, & vltra canonizant, & ab ea minimè recedendum esse affirmant, quod etiam est de mente
34 omnium DD. *Vincent. de Franchis decis. 91 sub num.16. Barz. dec.98.num.12. Merend.controuer.lib.4. controuer.15.num.25. D.Manz. consult.148. nu.43. & consultat. 675 num.32 Sanfelic dec 137.num.3 versic.Quoniam vbi aliqua opinio Crespus de Vbald'aura obseruat.1. num.114.*, & latissimè idem firmatur in dicta *Palatien. successionis anni 1650. in § non recedendum tamen, & in § sequenti §.nam Iudices in Iudicando*; & rursus in alio motiuo supra allegato *anni 1694 in causa Ecclesiastica §.nec vt recedamus*, & latè fundat *Dominus meus Marchio Bosculus apud D.meum Ioannem Torre de primogenit.*, *& maiorat.Italia Resp.1.num.63. tom 2. Belmont dec.94. num 36.*

Licet in hac facti specie tot sententiæ, & res iudicatæ minimè forent necessariæ cum enim agatur de obseruantia interpretatiua, non requiruntur actus Iudiciales, sed ea ex solo tacito Popu-
35 lorum consensu inducitur *Giurba ad consuet.Messana parte 1. in proæmio nu.28. Rota Bonon diuersor decis.57. sub num.58. Valenzuel.consil.8 num.5. Pigant.ad Stat. Ferrariæ lib.1. Rub 2. num 21. D.Bonden. collucłat.15.nu.135. vol 1. Rota post Censal.ad Peregr de fideicommiss.dec.44. nu 5.*
36 Ità vt sufficiat vnicus actus *Rota coram Caual decis.497 num.5.& coram Baratto dec.679.num 9 & dec.316.nu.15 parte 9.*, *& coram Royas dec.78.nu.26. & dec.137. num.18. Dominus Bonden.colluctat. leg.44. num 23. tomo 1.*

Quod vero agatur de obseruantia interpretatiua in hac facti specie, ambigendum non est; Quia nulla datur lex, aut Canon, qui contrarium determinet; licet etiam contra Canones consuetudo admittatur, quando illi disponunt super
37 eo, quod est de iure positiuo, *ad Less. de Iust.*, *& iure lib.2.cap.22 Dub. 13. per totum Couarruu.variar lib.2.cap.16 nu.6. D. Altograd senior consil 18.nu.21. tomo 1.*, *& consil 86.num.17. vol.2.*

Nec sola authoritas Rotæ Romanæ potest ius constituere, maximè contra receptissimam DD. sententiam.

Vndè ad summum casus noster dici potest versari in articulo inter DD controuerso, in quibus terminis consuetudo iudicandi in aliqua Vrbe, vel pro vna, vel pro altera parte totum facit, &
38 attendi omninò debet, *Mascard de Generali statutorum interpretat. conclus. 2. num.147.& 148 Fontanell decis 85. num. 20 Ventur.consil.1. num.402. & num 404.*

bene Tancredinus consultat 30. *num* 42., *& eo relato dignissimus Sacræ Rotæ Auditor, & insignis I. C. D meus Ansald. de commerc. & mercat. discurs.* 41. *num.* 37. *&* 38.

Et huiusmodi obseruantia debet attendi etiam si sententia, seu intellectus contrarius esset verior, *Abbas in cap. eum dilectus 7. de consuet. Fagnan. in cap Irrefragabili §. excessus num.* 31 *ff. de Officio Iudicis Ordinarij, D. Bonden collectat* 44. *num.* 24 *versic. quin immò si in aduersum tomo* 1., *& colluctat* 28. *num.* 140. 141. *&* 142. *& Colluctat.* 38 *num.* 172 *&* 173. *vol.* 2. *idem Bonden. post collectat. D. Manzij* 618. *num* 19. *bene Dunozet. Iun dec* 937. *num.* 27 28, *&* 29 vbi quod hæc consuetudo æquiparatur statuto. Sed absque aliqua Doctorum authoritate id probatur ex constitutione Innocentiana, in qua Pontifex declarat se motum ad eam faciendam, ob dubias, & varias Doctorum interpretationes, ac sententias super articulo, de quo agitur.

39 tendi etiam si sententia

Fuit etiam ex parte scribentium pro fœminis secundo loco oppositum, motiua pro altera parte adducta, & signanter illud in Palarien. successionis, procedere, & locum sibi vindicare quando agitur de Ciuitatibus, & locis, ac personis eidem Principi subiectis, quod non verificatur in facti specie proposita, in qua bona supponuntur esse in agro Bononiensi.

Sed hæc pariter obiectio mihi visa fuit parum in se habere.

Tum quia licet præfatum motiuum in
40 Palarien., & alia etiam procedant, & emanauerint in illis terminis;

Attamen plura alia sunt, quæ loquuntur, & quorum casus est in bonis extra territorium Serenissimi Magni Ducis existentibus, vt præ cœteris *Motiuum in causa illorum de Bellottis, impressum post consil. Facb. n.* 87. *lib.* 2. in quo casu agebatur de bonis positis in Regnis Hyspaniarum, in istis pariter terminis est *Motiuum quinque DD. de Rota de anno* 1579 *supra relatum*, in cuius facti specie, quamuis agnati essent Forolivienses, & Imolenses, fuit decisum, esse attendendum statutum loci Castro Cari vbi bona erant posita; Sic pariter in causa, in qua emanauit *Votum D Auditoris Bonorij de anno* 1671. cum contendentes essent Galli, & Germani, fuit firmatum attendenda esse statuta loci, vbi bona posita sunt: Ità pariter alijs omissis breuitatis gratia *in causa vtrimque Baiarda de anno* 1682 *sub die* 4 *Februarij* fuit decisum, quo ad bona existentia Ianuæ, attendendum esse Statutum Ianuæ, quæ motiua satis superque sunt ad constituendam consuetudinem, & obseruantiam, etiam in hoc præciso puncto; Licet ad hæc etiam conferant alia motiua, dum in omnibus firmatur constantissimè ista consuetudo iudicandi secundum statutum loci, vbi bona sunt posita.

Tum quia hæc qualitas, quod Ciuitates, & personæ sint sub eodem Principe, vel non, non releuat ad effectum, de quo agitur, cum diuersitas D.... stet in eo, an debeat attendi statutum loci, vbi bona sita sunt, licet personæ sint forenses, quod colligitur ex ipsis Rotæ Romanæ decisionibus, emanatis in famigerata illa *Narnien. successionis dec.* 177 *par.* 5. *recent.* vbi cum ageretur de bonis sitis in Territorio Romano, contendentes autem de successione essent Narnienses, & nihilominus resoluitur attendenda esse iuris communis dispositionem, quia cum essent loca separata, distincta habentia statuta, pro diuersis territorijs reputantur, licet vtraque Ciuitas sub eodem Principe esset, & solum quando loca sunt sub eodem Principe, facilius admittitur combinatio, licet etiam in his terminis eam respuat *Rota dicta dec. s.* 277. *n* 51 *& seqq parte* 7.

Nec dici posset mihi visum fuit, quod consuetudo non valeat ligare subditos extra Territorium:

Tum quia quando statutum expresse id disponit, hunc effectum operari potest, *Salycet in l cunctos populos num.* 14. 41
versic. confirmatur Cod de summa Trinitate, & Fide Catholica Alexand consil. 128 *num.* 2 *lib* 1 *Ruyn. consil* 39. *num.* 16. *in fine lib* 1. *Surd. consil* 535. *num.* 18., *& consil* 553 *num* 12 *Cephal. consil* 309 *num.* 30. *& num.* 35. *Riminald. Iun. consil.* 72. *num.* 20 *Bimius consil* 91. *nu.* 2. *lib.* 1. *Borsatt. consil* 30 *num.* 35 *Peregrin. decis Patauin.* 117. *num.* 13 Et in specie quod quando statutum includit etiam bona posita extra Territorium, quod fœmina non succedat *dixit Gozadin. cons* 49 *nu.* 18.

18. *Gabriel. var.conclus. Tit. de statutis conclus.8. num.25. Odd. consil Vnico, seu potius Puteus post dicta consil Oddi vnico num 112. Surd.consil.553. num.11. 12. & 13. Thesaur. quaest.Forens. lib. 2. quaest.5. num.11. bene Merlin.de legit lib 3. tit. 1. quaest.18. num.100.101.102. & seqq.* vbi eam reddit rationem, quod hoc casu statutum non disponit de bonis, sed inhabilitat fœminam ad succedendum etiam in bonis extra Territorium positis, *Michalor. de duobus fratribus parte 3. cap.7. num. 30.*

Licet autem super hoc non adsit statutum expressè praescribens subditis successionem, etiam in bonis extra Territorium sitis, cũ tamen super hoc mihi visa fuerit concurrere consuetudo inueterata, & constans, hanc existimari sufficere, cum statutum, & consuetudo à pari pro-
43 cedant *Giurba ad constitut. Mess. parte 1. in proœmio num 22. Cyriac controuers.for. 460 num.16. Cruciol. allegat.28. num.4. Rota coram Caualer.dec.497.num.2.* Nec consuetudo differt à statuto nisi tam-
44 quam tacitum ab expresso *Giurba vbi supra num.22. Surd.consil.460.nu.23. Cruciol.allegat.28.num 4. D.Bonden.collectat. leg.44.num 79.vol.1. Rota coram Ottobono dec.210, num 5., & coram Dunnozet. Iuniore decis. 937.num. 29., & coram Celso dec.375. num.18.* Consuetudo enim est
45 altera lex, & legis habet vigorem *l. de quibus ff de legib. Franch.dec.537.num.1., & decis.563 num.4. Ioannes Franciscus Marcianus disputat. 44. num 13. tomo 1.* Quin immò est lege fortior, quia legi
46 scriptae praeualet, *D.Bonden. coll leg 44. num. 76.* cum nullum ius positiuum dari possit, quod consuetudine non tollatur,
47 vt per *D. Bonden. dicta collect. leg. 44. num. 78.*

Habet enim consuetudo vim pacti, & conuentionis inter Ciues illius loci,
48 vbi fuit introducta *Franch. cum pluribus ab eo allegatis dec.546.num 24.* Quin immò est fortior pacto *Gonzal. ad Regul. O-*
49 *ctauam Cancellariae Gloss.33. num.4. Fermosin. in cap Cum venissent 12. quaest. 1. num. 38. de Iudicijs.* Vndè cum semper per Tribunalia Suprema in Ciuitate Florentina fuerit iudicatum, attendenda esse in successione statuta locorum, vbi bona sita sunt, fui, & sum in sensu recedi non posse ab huiusmodi inueterata observantia, quae habet vim legis, & pacti, & conuentionis, vt in suo casu super
50 simili articulo dicebat bon: mem: *D. Auditor Vrceolus in sua decis. 46. num.17. & 18.*

Vltimo tandem loco, per scribentes pro fœmina opponebatur, quod admissa etiam tali obseruantia, & consuetudine, quae vere negari non poterat; Adhuc illam non posse prodesse masculis, cum in Statu Ecclesiastico, vbi sunt bona, recepta sit Rotae sententia, attendi debere ius commune, iuxta decisiones supra in principio relatas.

Sed in hoc obiecto censui latere aequiuocum; Consuetudo etenim vigens Florentiae, & resultans ex tot, tantisque motiuis, non est vt circa successionem Ius Commune attendi debeat, aut opinio Tribunalium loci, vbi agitatur causa, sed quod debeat attendi statutum loci, & Ciuitatis, in cuius Territorio bona sunt posita, & sic in hoc sequendo receptiorem, & veriorem Doctorum sententiam; Licet autem in Statu Ecclesiastico ante constitutionem Innocentianam inualuerit opinio, vt vtraque subiectio requiratur scilicet, & personarum, & bonorum; hoc tamen non influit in consuetudinem vigentem Florentiae, vbi causa debet agitari, & in cuius Tribunalibus constantissimè deciditur, successionem regulã iam fore iuxta statuta loci, in quo bona sunt posita: Vndè Iudices Florentini super hoc iudicare debentes, meo Iudicio, nullo modo attendere debent quid sentiat Rota Romana, & quid decidat super hoc articulo, sed quid praecisè disponat statutum loci, in quo bona existunt, & secundum eius dispositionem iudicare in Ciuitate Florentina, & suo Territorio adiudicantes partibus successionem ad normam praefatorum statutorum.

Haec latius exaraui, non tam vt honori in me facto, prout par erat, respondere, quam ad effectum materiam ex integro examinandi, quae per DD. satis confusè tractatur; & ego ipse alias, incidenter tamen, cum sensu Sacrae Rotae transiuerim, articulo non discusso, & ante Bullam Innocentij Vndecimi.

SV.M-

SVMMARIVM.

1 *Statutum loci vbi bona sita sunt debet attendi in successione.*
2 *Et hoc siue statutum loquatur in rem, siue in personam.*
3 *Subiectio bonorum, & personarum requiritur ad hoc vt sit locus statuto secundum sententiam Rotæ Romanæ.*
4 *Nec statuta vtriusque loci valent combinari.*
5 *Rota Florentina amplectitur sententiam contrariam Rotæ Romanæ.*
6 *Consuetudo iudicandi inducitur per binas iudicaturas.*
7 *Opinio, quæ viget in regione tenenda est, etiam si contraria verior esset de iure.*
8 *Stilus Curiæ in iudicando habet vim legis, & ideo in diuersitate opinionum sequendus est.*
9 *Iudex non potest recedere à sententia, quæ est secundum consuetudinem fu[illegible]ri, licet contraria sit receptior.*
10 *Florentiæ Trebellianica non potest prohiberi filijs primi gradus.*
11 *Rota Rom. in diuersitate opinionum seruat sententiam quam praxis Curiæ approbauit.*
11 *Motiua in Statu Florentino sunt pars sententiæ, quia fiunt ex præcepto Statuti.*
12 *Consuetudo, & stylus non inducitur ex actibus difformibus.*
13 *Statuta excludentia fœminas propter masculos sunt fundata in bono publico conseruandi familias, & agnationes, quæ sine diuitijs sordescunt.*
14 *Ex diuersis non fit illatio.*
15 *Dispositio, quando est limitata ad certum gradum, debet probari, quod personæ sint intra illum gradum.*
16 *Consanguinitas quando dicatur probata per testes*
17 *Proximior per successorium edictum admittitur ad successionem.*
18 *Corn. consil. 61. lib. 4. Declaratur.*
19 *Differentia agnationis, & cognationis sublata est de iure communi.*
20 *Masculus licet clericus, & religiosus excludit fœminam vtendo beneficio statuti fœminarum exclusiui.*
21 *Confessio in his quæ iuris sunt non præiudicat, nec etiam confitenti, num. 22.*
23 *Donatio non præsumitur.*
24 *Hæres potest impugnare confessionem erroneam actoris.*
25 *Error impedit consensum.*
26 *Error probatur ex ipso quod constat aliter se habere.*
27 *Confessio erronea non præiudicat confitenti, nec eius hæredi.*
28 *Hæres qui fuit semel, non potest desinere esse hæres.*
29 *Aditio hæreditatis inducitur ex possessione bonorum hæreditariorum.*
31 *Et ex Statuto Florentino inducitur etiam ex possessione cuiuslibet rei minimæ.*
32 *Contractus talis iudicatur, qualem partes eum appellauerunt.*
33 *Et qualis apparet in sui prima essentia.*
34 *Statutum si se refert ad proprios Iudicis non seruatur in alieno foro.*
35 *Statutum dicitur Ius Commune in loco vbi viget.*
36 *Masculus si excludit fœminam subditam multo magis excludit forensem.*
37 *Statutum debet interpretari, vt non contineat absurdum, nec à sapientibus reppellendi valeat.*
38 *Mulier nupta extra locum originis non desinit esse originaria loci vbi nata est, num. 40.*
39 *Originem propriam quis derelinquere non potest, num. 42. 44 & num. 46.*
40 *Iura sanguinis dirimi non possunt.*
45 *Originarius Ciuis est quodammodo hypothecatus patriæ*
47 *Ciuis quis esse potest duarum Ciuitatum, vnius ratione originis, alterius ratione incolatus.*
48 *Originis domicilium præualet.*
49 *Qualitas naturalis præualet accidentali.*
50 *Vincula duo magis ligant, quam vnum.*
51 *Originarius si transfert domicilium suum intra prouinciam, & regnum, non censetur deserere locum suæ originis, num. 52.*
53 *Domicilium nouum potius additur domicilio originis, quam illa adimatur.*
54 *Renunciatio est stricti iuris, & ideo in ea non veniunt nisi quæ exprimuntur, aut, quæ veniunt in necessariam consequentiam expressorum.*

55 Do-

55 *Domicilium originis conseruatur per retentionem bonorum, & domus aperta, num 57.*
56 *Domicilium originis licet amitti non possit, amitti tamen possunt effectus ex eo resultantes per eiusdem desertionem.*
58 *Originarius succedere non valet benefitio statuti exclusiui fæminarum si non sustinet copulatinè onera realia, & personalia.*
59 *Clericus prò bonis patrimonialibus tenetur ad onera, quæ respiciunt publicam vtilitatem.*
60 *Idem iudicatur de potentia de facili reducibili ad actum, quam de ipso actu.*
61 *Mobilia, & se mouentia censentur esse de loco, vbi sita sunt.*
62 *Nomina debitorum censentur esse in loco, vbi cadit eorum exactio.*
63 *Iura, & credita coherent ossibus personæ cui debentur.*

ARGVMENTVM.

Firmatur primo loco in hac decisione statutum loci vbi bona sita sunt debere in successionibus attendi, & hoc maximè in Statu Florentino, ex vniformi, & inueterata consuetudine, contra sententiam Rotæ Romanæ, Dicitur succesiuè clericum agnatum gaudere benefitio statuti ad exclusionem fœminarum, & ex post plura denotantur citrà desertionem domicilij originis, & multa deducuntur ad exclusionem talis desertionis.

Nomina debitorum dicuntur esse in loco, vbi eorum exactio, & solutio destinatur.

E X I B I T A.

Die 20. Iulij 1650.

D E C I S. CCXXXXVIII.



Pallariens. successionis ab intestato inter D. Petrũ Antoniũ Marchionis Matt. de Borghinis ex vna, & DD. Catharinam, Margharitam, & Iuliam filiam olim Dominis Ioannis Petri parier de Borghinis ex altera.

Die 30. Iunij 1650.

De anno 1645. decessit ab intestato D. Petrus olim D. Iohannis Petri Marchionis de Borghinis relictis post se DD. Catharina Margharita, & Cintia eius sororibus, nec non olim Domino Abbate Laurentio eius Patruo, qui in quadam comparitione iudiciali per eum facta sub die 19. Aprilis 1647. coram Commissario Pontis Sauli fassus fuit, se esse hæredem dicti D. Petri, ac possessorem eius bonorum remansorum post eius mortem; De anno postea 1647. decessit dictus Abbas condito prius Testamento, quo hæredem sibi instituit dictum D. Petrum Antonium Marchionis Matthæi de Borghinis, qui eius hæreditatem acceptauit cum beneficio legis, & Inuentarij.

Verum quia d. D. Petrus reliquit bona in pluribus locis, & Territorijs, videlicet Pisis in Ponte Saceo, & in Pallaria, & defunctus (licet hæreditas sit quid vniuersale, & indiuiduum, nec loco circumscribatur, quia ex omnibus bonis conflatur vnum tantum Patrimonium, & vna hæreditas *l. Iurisperitos §. cum oriundus ff. de excusat. tut.*) tot repræsentat personas, quot sunt Territoria in quibus habet bona, vnde successio regulatur secundum statutum cuiuscumque loci *Cyriac. controuers. 218. sub num. 9. vers. vnde in quolibet Territorio Alex. cons. 16. nu. 2., & cons. 128. num. 2. lib. 1 Ruin. cons. 48. num. 2. lib. 3. Roland. à Valle cons. 80. num. 38., & seq. lib 4. Barsatt. cons. 8. num. 35. Gozzadin. cons. 49. num. 8. ex pluribus seqq. Surd cons. 553. num 16.*, vbi plures adhoc allegat *Rota dec. 177. num. 35 reg. parte 5.* Sicuti dicitur de filio arrogato, qui censetur duplex homo, & habere plures Patres *l. si arrogator, & ibi glos., & DD. ff. de adopt. Ruin. d. cons. 80. nu 28.*

Ideo d. Dominus Petrus Antonius actor cõparuit sub die 31. Ianuarij 1647. coram Supremo Magistrat, & narrata morte ab intestato d. Petri acceptatione facta de eius hæreditate, per d. Dominum Abbatem Laurentium, testamento, & morte D. Abbatis, acceptatione facta per eumdem Actorem de eius hæreditate cum beneficio legis, & Inuentarij con-

concludendo petijt declarari bona remansa in hæreditate dicti Petri cuiuscumque generis, & sic tam stabilia, quam mobilia credita, posita in locis, in quibus attenduntur Statuta Florentina pertinuisse, & pertinere ad ipsum D. Petrum Antonium, vti hæredem beneficiatum dicti Dominis Abbatis hæredis ab inrestaro dicti Petri, & in dictis bonis nullum Ius habere dd. DD. Sorores de Borghinis.

Quare causa per d. Supremum Magistratum toti Rotæ ad referendum commissa post longam causæ discussionem concordi voto retulimus bona stabilia, necnon mobilia, & se mouentia existentia in comune Pontis Sacchi, & Palariæ, & sic in comune Capannolis S. Petri, & Solariæ, nec non credita dicti Petri quorum contractus sunt facti sine destinatione loci, in quo debeat fieri solutio, vel quotum contractus habent solutionem destinatam in prædictis locis, vel in quolibet eorum pertinuisse, & pertinere ad dictum D. Petrum Antonium, vti hæredem d. D Abbatis hæredis dicti Petri, & successiue dictas Dominas Catharinam, Margharitam, & Cinthiam fuisse, & esse condemnandas ad dimittendum, & relaxandum dicto Actoris bona, vt supra per eas possessa vna cum fructibus per eas perceptis super dd. bonis à die litis contestatæ iuxta liquidationem de ipsis fructibus faciendam per eumdem Actorem, & insuper declarauimus debita hæreditatis dicti Petti debere solui per eius hæredes iuxta portiones hæreditatis dicti Petti.

Moti autem fuimus ad sic iudicandum, quia cum in successionibus delatis ab intestato attendatur statutum loci, in
1 quo bona sunt sita *Bart. in l. cunctos Populos C. de hum. Trinit. &c.* & sit hæc magis comunis opinio, vt inter alias restatur *Alex cons. 19. num. 7 lib. 6., & cons. 111 tit 7. lib 7. Paris. cons. 84 num. 43., & seq lib. 1 Decian. cons. 71. nu. 2. & 6. lib. 2. Gabriel in tit. de stat. conclus 9. Gozzadin. cons 49 num. 17. Crauets. cons. 271 num 2. vers tertio dico Becc. cons 62 num. 23. Alba cons 50 num 5 & seq. Riminald Iun. cons. 553. num. 136. Tiraquell. de iure primog. quæst. 46.* Nulla habita distinctione, & reprobata opinione *Bart. in d. l cunctos Populos*, An verba statuti sint directa in
2 rem, vel in personam, & an personæ contendentes ad successionem sint forenses, vel subditæ vt tenuerunt *Iacb. de Rauenna, Dynus Aretin. Butr., & Abb. in dicta l. cunctos populos Paris. Bursatt. Gozzadin, & Crauett.* in locis supra citatis, quos omnes refert, & sequitur *Ceual. commun. contra communi quæst. 724. num 1. Mieres de maiorati prima parte quæst. 58 nu 22,* vbi alios refert *Michael Grass. recept. sent. lib. 1. quæst. 12. Thesaur. dec. 106 num. 5. vbi alij.*

Et cum in dd. locis Pontis Sacchi, & Pallariæ attendatur vt infra Statutum Florentinum, quod iuxta reformationem factam sub die 18. Septẽbris 1620. *ad rub. 130. lib. 2. qualiter mulier ab intestato succedat &c.* admittit exclusa sorore ad hæreditatem fratris defuncti ab intestato sine descendentibus agnatos vsque in textum gradum inclusiue iuxta computationem de iure ciuili, & dictus Abbas sit in tertio gradio cum dicto Petro defuncto sine descendentibus ab intestato fuit iudicandum vt supra ad fauorem dicti Actoris vti hæredis dicti Abbatis.

Et licet Rota Romana teneat, quod ad hoc vt sit locus exclusioni requiritur vtraque subiectio tam respectu bono-
3 rum, quam personarum *Fenzon ad Stat. Vrbis in adnot ad cap 145. num. 27. Ludouis. dec 255. num. 3. & 4. Rot. decis 177. sub num 44, & dec 364. num 17 rec. parte 5., & decis. 137. n 7. rec parte 6 Buratt. dec 310 num. 4. Adden. ad ipsum Buratt. dec. 188. sub num 21*, vbi quod prædicta procedunt etiamsi vterque locus originis scilicet, & vbi defunctus bona possidebat eidem Principi subiaceant, & vtriusq; loci statuta ab eodem Principe sint confirmata, & quod huiusmodi subiectio debeat esse in vno, & eodem statuto, quia si vnumquodque statutum vt de per se imperfectum nihil operetur, & non sit combinario, & cumulatio d. D. statutorum secundum opinionem, quam
4 tenet Rota quam refert *Gratian. discept. forens. cap. 431 sub num. 16. & 17. Merlin. de legittim. lib 3 tit 1. quæst. 18. num. 62., & seq.*, vbi plures decisiones ad hoc referuntur prout *per Fenzon. in d loco Michelor. de fratrib parte 3 cap 7. sub num. 10 & 12.* ea ratione quia duo imperfecta non inducunt dispositionem quando

sunt

sunt adeo imperfecta, vt vnumquodque de per se nihil operetur, quidquid aliud sit, quando vnum de per se posset operari, vt post *Baldum tradit Gratian. d. cap.431. sub dicto num.16.*

Non recedendum tamen censuimus à prædicta prima opinione, quam pluries ac pluries amplexa fuit hæc Rota, & si-
5 gnanter *sub die* 11. *Decembris* 1585., *vt testatur Sforz. Odd. cons.*59. *sub num.*26. *quem refert* Rota *Bonon. diuers. decis.*79. *sub nu.*30., *& sub die primam Iunij* 1594., *vt ex lib.mot.*75. *à* 147., *& die* 3. *Ianuarij dicti anni* 1594., *vt ex lib. mot.* 57. *à* 337., *& de anno* 1620. *in causa de Crescis, vt ex lib.mot.*101. *à* 415., *& sub die* 11. *Ianuarij* 1635. *per Magis. Pupillorum huius Ciuitatis*, adeo quod nobis visum fuit posse diei introductam fuisse consuetudinem sic iudicandi, quæ inducitur
6 per binas decisiones *Caball. conf.* 128. *num.*308 *lib.*2. *Franch. dec* 91. *num.*16., *& dec.*238. *num.*3. *Barf. decis*98. *num.*11., *& seq. D. Mart. Medic. exam.*4. *num* 16. *vbi alij.*

Et ideò prædicta opinio tenenda fuit
7 etiam quod secunda opinio esset verior de iure *Caball. conf.*114. *num.*32. *lib* 2.

Nam Iudices in iudicando debent seruare consuetudinem regionis. *Franc. dec* 238. *num* 3. *Afflict. dec.*135. *num* 2. vbi quod stylus Curiæ habet vim legis, & ideò in diuersitate opinionum illa debet
8 præualere, quam vsus recipit non obstante iuris comunis dispositione *ad l. minime C. de legib. Ancharan. cons.*178. *num.*2. *vers quarto allegatur Gabriel conf.* 93. *circa finem lib.*1. *Crauett. conf.*16. *in fine Bald. in l. illud visitatissimam* 22. *ff. de excusat. tut. Cephal. conf* 320. *nu.*31 *lib.*3. *Federic. de Lensis conf.*317. *in fine Tusch. in verbo opinio concl.*153. *num.*8. *& o*, ita ut Iudex illius fori non possit discedere ab opinione approbata per consuetudi-
9 nem, quamuis comunis sit in contrarium *Alciat. præsum.*30. *reg.*2. *num.*3. *Caual. in specul. comun opin. in præfat. Gratian. dis. foren. cap.*158. *num.*14. *&* 15. *Borgn. decis.*3. *num.*21. *parte* 3., *& decis*24. *num.*4. *parte* 4.

Sic videmus, quod Rota Romana tênet, quod possit prohiberi Trebellianica filijs primi gradus, & sic Florentiæ est canonizata, & obseruata contraria opi-
10 nio, vt testatur *Caball. conf.*83. *nu.*8. *lib.*1. *Magon. decis Florent.*35. *num.*4. *D. Martius Medic exam* 4 *num* 10, vndè si eueniret casus iudicandi super hoc articulo non esset recedendum ab opinione, quam praxis Curiæ approbauit, prout facere consueuit etiam Rota Romana
11 quando opiniones sunt diuersæ *Rot. decis.*656 *sub num.*2. *recentior. parte* 2 Accedit, quod in hac Ciuitate motiua sunt pars sententiæ, quia per Iudices fiunt
12 ex præcepto Statuti *Tusch. in littera M. concl.*403. *num* 3. *Cabal. conf.*125 *num* 1. *lib.*1. *Soccin Iun conf.*181. *num* 79. *lib.*2. *Boer. dec.*172. *num* 25. *Magon. decis. Florent.*133. *num.*16. *D. Mart. Medic. exam.* 91. *num* 12.

Non obstat si dicatur nullam consuetudinem posse dici inductam iudicandi, vt supra stante motiuo de die prima Martij 1619. in quo in hoc Tribunali per DD. tres tentum fuit masculum Agnatum non excludere fœminas à successione bonorum sitorum in Terra Petræ Sanctæ, vbi aderat statutum exclusiuum fœminarum propter existentiam masculorum, *vt ex lib. mot.*91. *à* 111., & successiue ex varia obseruantia, & actu difformi non induci stylum, & consue-
12 tudinem, *Bart. in l.*2. *in principio ff. solut. matrim. Gratian. discept. forens. cap* 752. *num.*87. *Dec. conf*8. *sub nu.*4., *& conf.* 11. *num* 12. *Crauett. conf.*96. *num.*5 *Rot. post consi. lib.*2. *Farinac decis*42. *num* 3 *& post Merlin. de pignor.*, *& hypoth. decis*142. *num.*43, *vbi alia decisiones.*

Quia dictum motiuum non potest applicari casui nostro, in quo D. Abbas Agnatus, qui excludit fœminas est de loco defuncti, & subditus Serenissimi Magni Ducis, Agnatus vero, qui contendebat excludere fœminas de Petra Sancta erat de Massa Canariæ, & sic forensis, vndè non mirum, si tentum fuit ipsum non excludere fœminas, cum enim huiusmodi statuta excludentia fœminas propter masculos sint fundata in bono publico, nempe in motiuo conseruandi bona in agnatione, & in familijs,
13 quæ diuitiarum præsidio destitutæ sordescunt, *Rota decis.* 177. *num.*6. *recent. parte* 5. sicuti è contra per diuitias magis elucescunt, & resplendent imo nocet locis, vbi vigent huiusmodi statuta, quod diuitiæ transeant in forenses, & in familias extra statutum,

Nn & ideo

& ideo quando succedunt fœminæ in præiudicium forensium cessat ratio, & mens statuentium, *vt in dicto motiuo anni 1619.*

Motiua exaduerso adducta in causa de Pultris, & Venturuccis, & Visimbardis, cum Bandis toto cœlo distant in casu nostro, & in prædictis causis non interuenit decisio prædicti articuli, vnde tamquam à diuersis non potest fieri
54 illatio vulgata *l. Papinianus ff de minoribus.*

Quod autem Dominus Abbas sit in gradu comprehenso à statuto, & successibili d Perro, de cuius hæreditate agitur plene constat per plures Testes formiter examinatos, vt constare debebat, nam quando dispositio est limitata ad certum gradum, debet probari, quod personæ, de quibus agitur sint intra il-
56 lum gradum *Alex. cons. 82. num. 2. vbi alij lib 1.*

Et quamuis consanguinitas tamquam subsistens in iure non cadat sub sensu restis, quando tamen ipsi Testes incipiunt à comuni stipite, vel saltem à duobus fratribus, & deponunt de successiua descendentia, taliter, quod Iudex possit elicere ipsam consanguinitatem, Agnationem, vel Parentelam eo quod quilibet gradus probatur saltem per duos Testes,
56 vt euenit in casu nostro, tunc bene ipsa consanguinitas plene probatur, vt tradit *Dec. cons. 321. num 9. & seq, & cons. 524. num 2. Capr. cons 156. num 6 Capol cons. crim. 32. num 10. & seq. Cabal. cons 166. num 9. & 10 lib 1. & cons. 59. nu 3 & 4. lib. 2.*

Quod autem in dd. locis Pontis Sacchi, Pallariæ Capannolis, Sancti Petri, & Salariæ attendatur in successionibus delatis ab intestato Statutum Florentinum *rub 130 lib. 2. sic demonstratur.*

Sub die 25. Octobris 1406. multa comunia, & inter alia Comune Pontis Sacchi, Castri Pallariæ, Salariæ, Capannolis, & S. Petri subijcierunt se Comuni Florentiæ, quod declarauit dicta Comunia, & loca, cum eorum hominibus, & personis in perpetuum esse sub Dominio, obedientia, regimine, imperio, & gubernatione (sic enim cantant verba Capitulationum) dicti Comunis Florentiæ, & sequitur.

Item conuentum, quod nulla persona præsumat in aliquo ex dictis, & infractis Comunibus, & locis, vel in eorum, aut alicuius eorum homines, & personas exercere quo quomodo aliquam iurisdictionem, nisi illam quam haberet in Comuni Florentiæ.

Pariter in 12. Capitulo Sic ad licteram conuentum, & dictum fuit; Item quod dicta Comunia, & loca, & eorum quilibet simul, vel separatim possint prò eorum regimine, & gubernatione facere semel, & pluries quoties voluerint statuta, & ordinamenta quæ postea quam fuerint approbata in Ciuitate Florentiæ, & non prius valeant, & executioni mandentur, prout in Comuni Florentiæ obseruatur.

Quo ad Comune Pontis Sacchi sciendum est, quod ante infeudationem factam ab anno 1637. de eo in Dominum Marchionem Philyppum Niccolinum regebatur prout etiam de præsenti regitur Statutis Pontis Eræ, quibus cauetur, quod in casibus omissis recurratur ad Statuta Florentina, & in ipsis Statutis Eræ non adest statutum disponens de successionibus delatis ab intestato, vt in processu.

Et quo ad Comune Pallariæ sub quo sunt Communia Capannolis, Sancti Petri, & Solariæ adest similiter statutum, quo cauetur, quod in casibus omissis recurratur ad Statuta Florentina, & in Statutis Comunis Pallariæ nullum similiter adest statutum disponens de successionibus ab intestato, vt constitit in Processio, ad eo quod recurrēdum fuit in casibus, de quibus actum est in præsenti causa ad dictam reformationem factam Statuto Florentino *Rub 130. lib. 2.*, vbi disponitur, quod exclusa sorore ad hæreditatis fratris defuncti ab intestato sine descendentibus admittatur Agnatus in 6. gradu, & sic d. D. Abbas, vti Patruus dicti Petri debuit exclusis dictis Dominis Margarita, Catharina, & Cinthia admittit ad hæreditatem eiusdem Petri defuncti ab intestato sine descendentibus.

Et quando non adfuisset d. D. Abbas Patrius dicti Petri D. Petrus Antonius Actor debuisset, tamquam existens in 6. gradi ad eius hæreditatem admitti per
17 successorium edictum *ad l. primam §. si semel, & §. quibus ff de success. edict.*

Ca-i

Caualer. decis 504. num. 10.

Non obstant adducta in contrarium, & primo non obstant tradita *per Corn.*
18 *cons. 6 t. lib. 4* quia in casu nostro non desiderantur Persona, quæ omissa à statuto vocetur, & admittatur à iure comuni ad successionem, & faciat cessante statutaria dispositione intrare, & remanere successionem de iure comuni, in casu autem nostro sorores, quæ alias de iure comuni excluderent Patruum ab hæreditate earum fratris ab intestato defuncti sine descendentibus expresse excluduntur, per d. Statutum à Patruo, in casu vero Cornei, Philyppus, qui de iure comuni succedebat Laurentio non erat exclusus à statuto, vnde non mirum, si exclusis Angelo, & Antonio Agnatis in tertio gradu, & sic remotioribus succedit æqualiter, sublata, vt nunc est, differentia
19 Agnationis, & Cognationis, *Auth. cessante, & auth. seq. C. de legit. hæred., & auth. in successione C. de suis, & leg.*, cum Alphonso cognato existente in secundo gradu de iure comuni, cum Philippo Agnato existente pariter in secundo gradu.

Præterea non est verum, quod vbi tradit Corn., dum dicit Philippum, vti religiosum non gaudere beneficio statuti exclusiui, nam verior, & magis recepta est opinio, quod statutum excludens
20 fœminas propter masculos habet locum etiamsi masculus, qui vult fœminam excludere sit clericus *Brun. in tract. quod stantibus masc. fæm. art 12. num 165. lap. alleg. 101. latè Bursatt. cons. 93 sub nu 27.* vbi plures ad hoc allegat *Natt. cons. 44. num 5. lib. 1. Honded. cons. 78. num. 110. lib. 2. lib. 3. Sim. de Prat. cons. 161. num. 60. lcb. 1. Carpan ad Stat. Mediolan lib. 1. cap. 278. num. 67. & seq.*, vbi testatur de magis comuni, & dicit quod hæc conclusio procedit in omnibus alijs religiosis capacibus *Molin. in tractat. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 13. num. 70.*, vbi alios citat. *Carol. de Graff. de effect. clericat. effect. 2. num. 277.*, vbi ampliat conclusionem etiam si ratio statuti esset pro conseruanda agnatione *Michalor. de fratribus parte 3. cap. 8. num. 4. Surd dec. 20. num. 2. Borgnin. dec. 9. num. 28 lib. 2.*, vbi testatur de magis comuni, & ita fuisse hic iudicatum de mense Nouembris 1539.

Et idem etiam procedere in successione feudorum si feudum est tale, quod possit ad clericos transire tradit, *Carol. de Graff. dicto loco num. 279. vbi aly.*

Non refert si dicatur per hanc Rotam alias in causa D. Violettæ contra Laurentium de Nocchinis, vt in motiuo de die 30. Maij 1575 fuisse dictum Castrum Pallariæ esse de Comitatu Pysarum, & in defectu Statutorum dicti Castri esse recurrendum ad leges dictæ Ciuitatis, & in eorum defectu ad Ius comune Romanorum; Quia cum non appareat fuisse oppositum prædictum Castrum se subiecisse de anno 1406. Comuni Florentiæ, & quod fuit declaratum idem Castrum cum locis de quibus supra, & eius ciuibus, & hominibus esse, & debere intelligi sub Dominio, obedientia, & regimine Comunis Florentiæ, & quod in dicto Castro adsit statutum disponens, quod in defectum statutorum d. loci recurratur ad Statuta Florentiæ, nam si de his fuisset oppositum, aliter fuisset dictum.

Similiter non obstat, si dicatur, quod de anno 1494. inita fuit conuentio inter Ciuitatem Florentiæ, & Ciuitatem Pysarum, in qua fuit dictum, quod statuta tam dictæ Ciuitatis, quam Comitatus Pysarum intelligantur esse, & sint de nouo concessa, confirmata, & approbata, & debeant per quemlibet attendi, & obseruari modo, & forma, vt obseruabantur ante mensem Nouemb. 1494. & quod capitula tunc sequta inter dd. Ciuitates debent obseruari non obstante quacumque deliberatione, decreto, lege, aut reformatione facta vsque ad illud tempus, vel facienda à DD. Florentinis, & eorum comune, & populo sine consensu Pisanorum.

Ex quibus capitulationibus pars aduersa intendebat deducere, quod statuta Pontis Sacchi, & Pallariæ, de quibus supra non teneant, vti facta sine consensu Pisanorum.

Quia de prædictis locis nulla tunc habita fuit ratio stante quod à centum annis, antea circiter se abdicauerant à Ciuitate Pysarum, & se subiecerant Comuni Florentiæ. imo cum in dd. Capitulis expresse dicatur, quod statuta tam Ciuitatis, quam Comitatus Pysarum debeant attendi, & obseruari, vt obseruabantur ante mensem Nouemb. 1494.,

darur intelligi in nihilo fuisse derogatum statutis dd. locorum, stante quod ante dictum mensem Nouembris dicti anni dicta loca non erant amplius sub iurisdictione Pysarum, vt supra.

Negotium non facessit, si dicatur in multis actibus loca prædicta recognoscere in superiorem Ciuitatem Pysarum, vt exempli gratia quoad Castrum Pallariç in solutione Gabellæ datiorum, & collectarum, quæ fit eius Doganæ in receptione, & solutione Salis, in Salario, quod soluitur Prætori dicti Castri per dictam Doganam, in habenda licentia à Magistratu DD. Consolum Maris dictæ Ciuitatis pro obtinendo Sindacatu dicti Prætoris in distributione fouearum, & edificiorum in reuisione rationum, quæ fit per subrogatos eiusdem Ciuitatis, nihil enim ex prædictis existimauimus obesse, quominus dicta loca sint de Territorio Comunis Florentiæ, & non Pysarum, & sint seruanda statuta, de quibus supra, nam considerauimus pleraque ex prædictis fieri ob maiorem comoditatem personarum dictorum locorum, vt verbi gratia in reuisione rationum, quæ fit per subrogatos qui sunt deputati in locum DD. Nouem huius Ciuitatis Florentiæ, vt indicat eorum subrogatio, in solutione Gabellæ datiorum, collectarum in receptione, ac solutione Salis, Salarij dicti Prætoris, parum referendo bursæ Principis, an prædicta soluantur Pysis, vel Florentiæ, cum, & illud, & hoc sit vnum, & idem Principis Erarium, præterquam quod aliqua Pars Salarij soluitur hìc dicto Prætori, qui facit sindacatum non Pisis, sed Florentiæ coram DD. conseruatoribus legum, & si pro illo faciendo ei opus sit obtinere litteras à dictis DD. Consulibus Maris ad effectum, vt dignosci possit, an sequutus fuerit ordines ei ab illis transmissos pro bono Seruitio S.C.S.

Item non obstat si dicatur dictum D. Abbatem fassum fuisse in quodam Instrumento diei 7. Iunij 1647. non hauer ragione, ne azione alcuna nell'Eredità di detto Piero.

Quia huiusmodi confessio vti erronea, & consistens in his, quæ iuris sunt, prout est, quod quis debeat nec ne succedere in aliqua hæreditate ab intesta-

21 to delata non præiudicat *l. Ornamentorum ff. de auro, & argento legato l. in confessionibus ff. de interrogat act. l. qui seruis, & l. inde Heratius ff. ad l. Aquiliam Crauett cons. 93. num. 1. Decian. cons. 38. num. 64. & seq lib 1. Surd dec. 325. num. 5., & dec. 483 num 5. Rota dec. 761. num 17. recent. parte 3.*

Et pluries hæc Rota declarauit, & signanter annis proximè elapsis in causa Dominorum de Puccis, cum Domino Priore de Antella huiusmodi confessio-

22 nes non præiudicare per Doctrinam *Cyni in l prima num 2 vers. verbi gratia credebam C. de falsa caus. adiect.*

Additur quod ad Summum ex verbis prædicti Instrumenti potest deduci quod dictas Abbas dictam hæreditatem non acquisiuerit, sed non potest elici, quod eam voluerit donare d. Sororibus, cum non sint incompatibilia non acquirere

23 aliquam rem, & eandem donare, quod etiam in dubio non præsumitur *l. cum de indebito ff. de probat.*

Ex prædicta autem erronea confessione Abbatis deducitur dictum Actorem, etiam vti hæredem posse non obstante,

24 *l. cum à matre ff de rei vindicatione*, eam impugnare vti factam ob errorem, qui

25 impedit consensum, sine quo nulla dispositio subsistit *l. nihil consensui §. non videtur ff. de reg iur. l. consensi ff de art. & obligat. & l error C de iur. & fact ignor.* Stante quo errore dictus Abbas sibi non præiudicauit cum errans non consentiat, & satis sufficienter dictum constare de errore, quando apparet aliter rem

26 se habere quam doctum fuit *l de ætate §. fin. ff de interrogat act. l si post diuisionem C. de iur. & fact. ignor.*

Et ideo sicuti erronea confessio non præiudicat confitenti, ita nec etiam eius

27 hæredi, & successori *Rot. dec 188 num 2. rec. parte 6., & dec 242. sub num 8. recentior parte 3.*

Insuper additur Dominum Abbatem prius fassum fuisse in comparitione coram Commissario Pontis Sacchi, de qua supra se esse hæredem prædicti Petri, & possessorem eius bonorũ, & sic cũ factus

28 fuerit eius hæres, non potuit postea desinere esse hæres *l. & si fine §. quod Papinianus ff de minoribus l. ei quod soluendo ff. de hæred instit. Mantic. de coniect. vltim. vol. lib. 10. tit. 5. art. 14. num. 3., & lib.*

& lib. 11. tit. 18. num. 44.

Et non dubitatur adiectionem induci ex confessione facta se esse hæredem
29 *Bald. in l. potuit C de iur. deliber. Mantic. dicto tractat. lib. 12. tit. 11. num. 5.* prout inducitur ex possessione bonorum hære-
30 ditariorum defuncti *l. 1. & 2. C. de repud. hæred.*, etiamsi res possessa esset communis cum possidente *Mascard. de probat. conclus. 45. num. 5., vbi alij.*

Quod tanto magis procedit hic stante rigoroso statuto huius Vrbis, per quod ex possessione cuiuslibet rei mini-
31 mę, vt de Cioppa, Veste, inducitur aditio, vt refert *Magon. decis. flor. 148. num. 6.*

Fuit etiam oppositum prædictum Instrumentum de dicta die 7. Iunij 1647. fuisse, & esse contractum transactionis, quæ est ad instar rei iudicatæ, & quod ideo D. Actor non potuit, vti eius hæres contra eam insurgere; Quia obiecto accomodantur pro responsione superius deducta circa errorem, & additur insuper prædictum Instrumentum non esse contractum transactionis, sed affictus, vt clare plura verba eiusdem Instrumenti indicant, & signanter illa verba.

Et essendo parimente, che le medesime Signore Caterina, Margherita, & Cintia, e loro Sig. Consorti, stante ferme le predette cose si siено contentate di non diuidere detto Patrimonio con detto Sig Abbate Lorenzo, per il tempo, e con i patti, e conditioni frà di loro conuenuti, e stabiliti, che però volendo venire all' esecuzione di quanto à bocca hanno trattato, e concluso, di qui è che &c. hanno concesso, e concedono in affitto al detto molt' Illustre, e Reuerendissimo Sig. Abbate Lorenzo la metà per indiuiso &c. & inferius, *che detto annuo affitto dura, e durar debba &c.* & in alio capite, *che per affitto di detti beni debba detto Sig Abbate pagare &c.* Ex quibus verbis resultat prædictum contractum talem esse iudicandum, qualem Partes
33 appellauerunt *Natta cons. 49. num. 14. lib. 4 Onded. cons. 35. num. 4. lib. 2. Neuizan. cons. 92. num. 2. 3. Mantic. de tacit. & ambig. coniunct. lib. 2 tit 2 num 8. Surd. dec. 326. num 8.*, & qualis apparet con-
34 tractus in sua prima essentia *Gratian. discept. forens. cap. 255. num. 3. vbi ad hoc citat Baldum.*

Bene verum est in fine dicti Instrumenti adesse mandatum factum per d. Dominum Abbatem, & D Iacintum de Chochis nomine quibus in eo in D. Stephanum Schipsum, & D. Rutilium Certaldum, sed de prætensa transactione nec vllum vnquam verbum.

Non obstant tradita *per Bald. in l. re-*
35 *ceptita num. 6 C. de constit. pecun.*, quem refert, & sequitur *Cyriac. controu. 140. num. 11.*, quibus in locis habetur, quod si statutum se refert ad proprios Iudices non seruatur in alio foro, ex quo intendebat pars deducere, quod stante quod verba statuti Pallariæ sunt directa in Prætorem dicti loci, idem statutum debet dumtaxat seruari in homines subiectos iurisdictioni dicti Prætoris, non autem inter prædictas Partes vti ei non subiectas.

Qui huiusmodi oppositioni plures dantur responsiones, quarum prima est eam non procedere admissa conclusione superius firmata, quod in successionibus delatis ab intestato debet attendi statutum loci, vbi bona sunt sita, nulla habita distidctione an is, qui contendit ad successionem sit forensis, nec ne, & an statutum loquatur in rem, vel in personam.

Secundo admisso dubitationis gratia, & citra veri præiudicium, vt statutum debeat tantummodo seruari inter subditos Prætori dicti loci, si forenses litigant coram eo, quod nam ius seruandum erit? Si non locale, & municipale, vt prætendebat Pars aduersa, ergo ius comune, si ius comune ergo Statutum Florentinum incipiens, vrbem nostram, quod
36 quidem statutum est ius comune in loco *l. omnes Populi ff de instit, & iur. Bald. in l. quicumque C. de seru. fugit. Gratian. discept forens. cap 308. num. 16. Honded. cons. 3. num 2. lib. 1. Surd. cons. 343. num 7. Natta cons. 541 sub num 16. lib. 3. Rot. decis. 36 num 43 recent. parte 5.*

Tertio respondetur prædictum Abbatem Laurentium successisse dicto Petro virtute eiusdem Statuti, Vrbem nostram, quod habet locum Pallariæ vt in alijs locis dicto Castro suppositis, vt supra.

Non obstat si dicatur, quod statutum excludens fœminas non comprehendit forenses licet defunctus, & eius bona su-

ſubiaceant ſtatuto, quia quo ad dictas
DD. reas ipſæ excluduntur quocumque
modo eas volumus conſiderare, & ſic
vti forenſes, & vti ſubiectas, ſi vti ſub-
ditas res caret difficultate, ſi vti foren-
ſes idem iudicandum eſt, quia ſi ſubdi-
tas maſculus excludit fœminam ſubdi-
tam, tanto magis excludet forenſem
37 *Surd.conſ 553 num 17 Theſaur.iun.quæſt.
forenſ. lib.2. quæſt.4. num 19. Addent. ad
Ludouiſ. dec. 255. num.8. verſ. difficultas
est in fine*, alias ſequererur, quod ſta-
tuentes magis dilexiſſent fœminas fo-
renſes quam ſubditas, & magis voluiſ-
ſent reſpicere commodum illarum, quam
iſtarum, & tamen ſtatuta ità intelli-
genda ſunt ne contineant abſurdum, &
ideo reſtringenda ad id, quod eſt ratio-
nis, ne à ſapientibus repræhendi poſſint
38 ad tradita *per Euerard. in ſuis locis ar-
gum loco ab abſurdo num.16. Maſcard.de
gen.ſtat interpret.concl.4. num.114. &
ſeq.*

Additur quod mulier nupta extra lo-
cum ſuæ originis non deſinit eſſe origi-
39 naria illius loci vbi nata eſt *Bart.in l.fin.
§ item reſcripſerũt ff ad municipalem*, niſi
an his in quibus poteſt retrahi ab ob-
ſequijs viro debitis, & remoueri à coha-
bitatione viri, nam in cœteris remanet
obnoxia alijs effectibus, & oneribus
40 prouenientibus ab origine *l. cum quæ-
dam Puella ff de iuriſdict omn Iudic.Ca-
bal.conſ.125.nu.1.lib.2. Theſaur. dec 123.
num.1. Carleual.de for.competen. diſput.2.
quæſt. 1. num 66.*

Quo vero ſpectat à d.el D. Abbatem
ipſum quoque cenſuimus poſſe, & de-
bere gaudere ſtatuto excluſiuo fœmina-
rum, quia licet habitauerit per aliquot
annos in Ciuitate Pyſarum, ibi Domum
emerit, declaratus fuerit de anno 1627.
per ſententiam DD. Priorum Ciuis di-
ctæ Ciuitatis, appellauerit ſe Ciuem *Pi-
ſanum* in prædicto Inſtrumento affictus,
& in eius Teſtamento, & declarauerit
ſe velle viuere, & mori piſis non id-
circo exiſtimauimus per prædicta eum
amiſiſſe propriam originem, & commo-
41 da ex ea prouenientia pulchrè Rota poſt
*Fenzon ad Stat.Vrbis deciſ.22.verſ.neque
etiam*, nam nec recuſando quis Patriam,
ex qua oriundus eſt, veritatem mutare
42 poteſt, vt dicitur ad litteram *in l.aſſum-
ptio ff. ad municipalem*, à pari enim pro-
cedunt acquiſitio, & amiſſio Patriæ, &
ſicuti quis Patriam acquirere non po-
teſt, ſic etiam amittere, & ſimiliter
quemadmodum ius ſanguinis nullo
43 modo dirimi poteſt *l.ius cognationis ff.de
pactis l. iura ſanguinis ff de reg iur.*, *ſic
44 nec naturalis origo §.ſed naturalia inſtit.
de iur nat.gent.,& ciuil*, nam ciuis ori-
ginarius eſt quodammodo hypothecatus
45 Patriæ, vt ait *Bald.in l. adoptionem nu 3.
C.de adoption.*, & propter noſtrum affir-
mare, & negare nihil ponitur in eſſe *l.
ordine 15. § ius originis, & l.incola 29 ff.
ad municipalem*, nam origine propria
46 neminem poſſe voluntate ſua eximi ma-
nifeſtum eſt *l.origine C. de municipal., &
origin. lib 10 l vltim. C.eodem l.in ado-
ptionem C.de adopt.*

Nec refert, quod d. Abbas tranſtule-
rit domicilium in Ciuitatem Pyſarum,
& quod ideo cenſendum ſit deſeruiſſe
locum ſuæ propriæ originis, tum quia
non eſt inconueniens, quod quis ſit ciuis
duarum Ciuitatum vnius ratione inco-
latus, & alterius ratione originis *l. aſ-
47 ſumptio §.iuris prudentibus ff.ad munici-
pal, & ibi Bart. Menoch.conſ.329.nu 37.
vbi alij Peregr dec 86 ſub num.7.Rota de-
48 ciſ.364.num.6 recent parte 5*, Tum quia
domicilium originis præponderat, &
præualet *Duran.dec 31. in fine*, nam qua-
litas naturalis præponderat accidentali
49 *Surd conſ 344. nu.30*, & tanto magis de-
bet attendi domicilium originis, ſi in
hoc (prout in caſu noſtro) adſunt bona,
quia duo vincula magis ligant, quam v-
50 num, vt ad hanc rem tradit, *Dec. conſ.
383. ſub num.2.*

Addimus originarium ſi transfert do-
micilium ſuum intra prouinciam, & re-
gnum, non cenſeri deſerere locum ſuæ
51 originis, vt docet, *Bald in auth ſed om-
nino C. ne vxor pro marito*, quem refert,
& ſequitur *Alex.in addit.ad Bart.in l aſ-
ſumpt. §.Iuriſprudentibus in verbo præſu-
mitur habere ff ad municipalem*. & tranſ-
latio domicilij in aliam Ciuitatem, &
Prouinciam non arguit renunciationem
52 iuris originis *l 3. ff de num.& honor., &
l.Senatores ff. de Senat.*, & potius domi-
cilium nouum additur domicilio ori-
53 ginis quam illud amittatur *d.l.Senatores,
& in l.adoptionem l.1. C.de adopt. Carle-
ual de for.compet. diſput. 2. quæſt.2. ſub
num,138.* renunciatio enim eſt ſtricti iu-
ris,

ris, & in ea non veniunt nisi ea, quæ exprimuntur, aut necessariam connexionem habent cum expressis *Farinacc.cons. 197.nu.16.& 17.lib.3. Surd.dec.33.nu.9., & seq.*

Et tanto magis prędicta procedunt in casu nostro, quia D. Abbas non alienauit vlla bona in loco originalis, sed ibi omnia retinuit, vti etiam semper Domum apertam, vt per testes examinatos, quæ sunt signa conseruationis domicilij ori-
55 ginis, non autem desertionis *Surd. cons. 343 num 52., & cons 346.num.12. Menoch.cons.329 nu.37. Cephal.cons.329.nu 37. Cephal.cons.451. num 125.& 129. lib.4. Rot.dec 364. num.5. recent.parte 5.*, etsi quandoque fecit se appellare ciuem Pisarum, id fecisse præsumendum est maioris honoris gratia, non autem, vt ammitteret propriam originem.

Nec releuat si dicatur, quod licet domicilium originis non possit amitti, nec immutari, posse tamen amitti effectus, & commoda inde resultantia deserendo
56 habitationem propriæ originis *Gail, obseruat.36.num.7.lib.2 Surd cons.313.num. 62 lib 3. Honded. cons.5. num.25. lib.1. Boer.decis.13. num 45. Duran. d.decis.31. num. 10.*

Quia non ideo ex prædicti probatur Dominum Abbatem habuisse animum deserendi domicilium originis, imo cum numquam quidquam vendiderit de bonis, quæ ibi habebat, sed semper ea integra retinuerit, prout semper domum apertam, potius colligitur retinuisse animum conseruandi domicilium origi-
57 nis *ad Menoch.cons.323 num.32. & seq. num.3. Rot.d.dec.364. num 5. recent. parte 5.*

Tandem non obstat si dicatur originatium non posse gaudere beneficio statuti exclusiui fœminarum, si non substinet copulatiuè onera realia, & persona-
58 lia in loco originis, vt inter alios tenet *Ruin.cons.200. num.11 lib.2., & cons.120. num.2.lib.4. Ladcrch.cons.74. num.5*, vbi quod in vniuerso iuris ciuilis corpore non consideratur, vt ciuis, qui est originarius, & alibi habitat, si in Patria non subit onera *Honded.cons.11.num 8.& 25. lib.1.* vbi quod non sufficeret, quod masculus aliquid persolueret pro oneribus realibus pro bonis sitis in loco, vbi adest statutum exclusiuum fœminarum, si persona quoque non est subiecta.

Quia quo ad onera realia, bona Patrimonialia clericorum non eximuntur à solutione collectarum, & gabellarum, quando collectæ, & gabellæ imponuntur pro comuni vtilitate, seu necessita-
59 te, quæ prodest omnibus, & sic tam laicis quam clericis, vt latissimè deducit *Carol.de Graff. de effect. clericat effect.3. num.200, & pluribus seqq*, vbi infiniti ad hoc allegantur, & sufficit, quod quis habitu sustineat onera, cum idem iudicetur de potentia de facili reducibili
60 ad actum, quod de ipso actu *l.labeo ff de stat. hom.*, & sic ad hanc rem tradit *Decian. cons.44. num. 63 Castrens. cons.89. num.4. lib 2 Dec cons.283. sub num.10.*

Quo vero ad onera personalia est exemptus d. Abbas ob dignitatem sacerdotalem, & iam supra demonstrauimus ex magis comuni clericum agnatum gaudere beneficio statuti exclusiui fœminarum.

Diximus pertinere ad dictum Actorem hæredem hæredis dicti Petri, vt supra bona stabilia, nec non immobilia, & se mouentia eiusdem Petri existentia in comuni Pontis Sacchi, & Pallariæ, vt supra, nec non eius eredita, quorum contractus habebat solutionem destinatam in prædictis locis, vel in quolibet eorum, quia quo ad stabilia res est clara, quo ad mobilia, & se mouentia, quia hæc
61 censetur esse de loco, vbi sita sunt *Peregrin.de iure fisci lib.5. tit.1. sub nu.141. Lapus allegat. 100.*, quem refert, & sequitur *Alex.cons 16. sub num.4 lib.1.*

Quo ad eredita, quia in casibus, de quibus supra illa censentur esse de bonis loci statuti exclusiui, vt est casus *in*
62 *l.Titium, & Meuium §.Tutores ff.de administrat.tut.*, & idem est si alibi sunt celebrati contractus, & collsta solutio in loco statuti *l.quæro ff.de solut. Cyriac controu.218 num 9 Bartol.Socc.cons 101. per tot. maximè sub num.1., idem Cyriac.controu.230 num.12. Peregr de iure fisci lib. 5 tit.1. sub num.142., vbi alij Franc.decis. 93.num.5., & seqq. Merlin. de legittim. lib 3.tit.1. quæst.18. sub num.95. Alex. d. cons 16.sub nu.2. & 3.*, nam licet nomina debitorum non sint in loco, sed videantur esse vbiq; id tamen verum est circumscriptiuè, sed per effectum exactionis sunt in loco, vt per *Lapum, & Alex.*

in

in dd. locis, & ratio est quia iura, & credita coherent ossibus personæ, cui de-
63 bentur vt per *Merlin. dicto loco, vbi alij Michelor. d. tract. eodem cap. 7. num. 33., & pluribus seqq.*, vbi plura de materia.

Et ita vtraque parte informante &c.

Innocentius Massinus Prætor.
Ferdinandus Guccius Rotæ Auditor.
Hieronymus Canossa Rotæ Auditor, & Relator.
Fabricius Antonius Guascus Rotæ Auditor.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de successionibus ab intestato adhoc, vt habeat locum, requiritur subiectio personarum, & bonorum secundam sententiam Sacræ Rotæ Romanæ.*
2 *Contrà de veriori, & receptiori sententia, num. 3*
4 *Rota Rom. facit comunem opinionum maximè in Tribunali Ecclesiastico.*
5 *Natiuitas in loco facit quem origiuariam eius loci, quando ibi pater habet domicilium.*
6 *Domicilium acquiritur ex longa habitatione.*
7 *Habitatores, qui onera non sustinent, non gaudent benefitio statuti.*
8 *Contra quod incolæ etiam eo gaudeant.*
9. *Onus salis reputatur reale.*
10 *Custodia portarum tempore testis non solet committi forensibus.*
11 *Onera personalia sufficit habitu sustineri.*
12 *Ciuis quis esse potest in pluribus locis.*
13 *Filius licet alibi motus sequitur originem patris.*
14 *Statutum fæminarum exclusiuum habet locum etiam si fæmina sit forensis.*
15 *Fæmina exclusa à masculis debet ab eis alimentari.*
16 *Fæmina non potest agere ad supplementum congruæ dotis, nisi prius doceat de incongruitate.*

ARGVMENTVM.

Vltra articulum de quo in præcedenti decisione, discutitur hac, quando quis dicatur forensis, domicilarius incola vel originarius alicuius loci.

Collen. donationis, & successionis.

Inter

DOMINAM
CATHERINAM ERSILIAM VGVRGERIAM CAVALCANTI.

Et

DOMINOS CANONICVM LVCAM ANTONIVM,

ET IOANNEM DE VGVRGERIIS.

PARS MOTIVI.

Die 15. Septembris 1694.

DECIS. CCXXXXIX.



Otiuum vero secundæ partis, qua diximus bene iudicatum, & male appellatum præbuit Iustitia sententiæ dicti Reuerendissimi Domini Archiepiscopi. Iudicis à quo; Siquidem cum dicta Domina Catharina Ersilia tanquam repræsentans personam Patris ageret vigore *l. fin.* ad consequtionem tertiæ partis bonorum hæreditariorum Angeli Aui existentium in Territorio Collensi aduersus dictos Dominos de Vgurgerijs eius Patruos, vtique reuocatis sententijs Actrici fauorabilibus deneganda fuit petita immissio, quia ex cen-

censura statuti *Collen. lib. 2 rubr.* 34. dum extant masculi vsque ad quartum gradum fœminæ succedere non possunt in hæreditate intestata.

Nec obstare visum est, quod, vt fœminæ per masculos excludantur necessarium sit, quod statuto non solum sint subiecta bona, sed etiam personæ tam exclusæ quam excludentes, ac proindè cum tam dicta Domina Catherina Ersilia, quam dicti Domini Lucas Antonius, & Ioannes sint forenses, successio in bonis Aui, & respectiuè Patris sit regulanda ad terminos iuris communis iuxta famigeratam Rotæ Romanæ decisionem
1 *coram Merlino in Narnien. successionis inter suas decisiones* 353. *&* 326. *quarum altera est repetita dec.* 177. *parte* 5. *altera vero dec.* 68. *parte* 6. *rec.*, & quas perpetuo sequuta est eadem Rota Romana.

Quia responsum fuit quod quidquid tentum fuerit in prædicta Narniensis, & in alijs decisionibus, verius adhuc esse, ac receptius contra opinionem Rotæ in successionibus ab intestato attendi statutum loci vbi bona sunt sita, nulla distinctione habita, an personæ exclusæ, siue excludentes, vel etiam defunctus sit ciues, ac subiiceant statuto, vel forenses,
2 vt profitentur ex Canonistis *Abb. in cap. postulasti num.* 11. *de foro competenti*, *& ibidem Felin. Ancharan in cap Canonum statuta quæst.* 12. *de constit.*, & alij plurimi, & ex repetentibus ciuilis *Bald. in l. cunctos populos C. de summa Trinitate, num.* 86, *& ibidem Aretin. num* 19 *fab. nu.* 18. *Iacob de Arena Iacobus de* Rauenna *Cynus, Diuus Albericus*, & alij communiter plene *Bellon. Iun cons.* 74 *Surd cons.* 553 *num.* 17. *Menoch. cons* 1021. *num.* 10. *optime, & Magistraliter Fachin. cons.* 85. *lib.* 2., *& ibidem Auigon seq cons* 88 *Redanasc. cons.* 91. *num.* 38. *Mart de success legal parte* 3. *quæst* 6. *art.* 4. *Tuschus. lib.* 5. *concl* 678. *Thes forens lib* 2. *quæst* 4 *Molferius in consuetud. Neapolit. parte* 2. *de personis quæst* 1 *num.* 8, *et seq. tomo* 1 *Pigant ad Statutum Ferrar. lib* 2. *Rubr* 62. *num.* 49 *tomo* 1. *Mangil. de imputat. quæst.* 81. *num* 82. *Ciriac. controu.* 530. *num* 60. *Ceuall commun. contra comm. quæst* 724. *Michalor de fratribus parte* 3. *cap* 7. *num.* 31. *Ciarlin. cap.* 91. *controuers Boudon collect. legal.* 31 *num.* 16. *lib.* 2. *Card. de Luca de success. disc.* 5. *num.* 5. *&* 6., *et in apparatu ad Bullam S. M. Innoc. XI. de success. ab intest.* § 14. *num.* 1, *& per totum* aliijque propemodum infiniti collecti in consultatione edita typis à Domino Marco de Septimanis Egregio Aduocato Florentino in causa Do ninorum de Franceschis, vbi enumerat Suprema Europæ Tribunalia, & præsertim Rotæ Florentinæ dissentientia in hoc articulo ab opinione Rotæ Romanæ quibus calculum adijcit prędicta constitutio Innocentiana, in qua decernitur in vniuerso statu Ecclesiastico, hanc opinionem seruari debere tamquam æquiorem, & veriorem, & licet huiusmodi constitutio non faciat legem quoad successiones iam delatas ante eiusdem publicationem, negari tamen non potest, quin habeat vim Magistralis Doctrinæ interpretatiuæ verioris opinionis in quęstio-
3 ne dubia, vt obseruat idem *de Luca in obseru. ad dictam constitut.* §. 7. *num.* 8.

Nec recederemus à prædicta opinione magis communi, & sępius Canonizata, & tentà Rota Florentina, itaut iam de stylo sic iudicandi in hac ciuitate certi sumus, quidquam facere poterat, quod cum hæc causa decidenda esset in foro Ecclesiastico, per Iudicem Ecclesiasticum, Sequenda foret opinio
4 Rotæ Romanæ, quæ cuicumque alteri præualet authoritati, & in toto orbe facit communem, & magis communem opinionem *Ceuall. commun. contr. commun in proam num.* 15, *et seq. Gait. de cred t. cap* 4. *quæst.* 7 *num.* 279. *Petrus Caball. cons.* 554 *num* 6 *lib.* 2. vbi tradit hoc etiam esse de Mente Rotæ Florentinæ *Lotter in apparat. ad tractat. de benefic. num* 105. *Fusar. cons* 45. *num* 4. *Gratian. disceptat. forens. cap.* 104 *num.* 56.

Quia omisso quod prædicti Doctores non dicunt quod Iudex Ecclesiasticus teneatur potius sequi opinionem Rotę Romanæ, quam aliorum Tribunalium in causa prophana, sed solum, quod dictæ Rotæ opinio præualet cuicumque alteri, quod, & Nos fatemur in cęteris; Respondetur quod cum prędicta opinio iam esset abolita, quoad successiones deferendas, & quoad delatas debilitata per Sanctiones Summi Pontificis adhęrentis contrariæ sententiæ, facere amplius non poterat communem opinionem, & multo minus authoritatem,

præcipuè apud illos quibus nec prædicta opinio placebat, quando erat in viridi quidquid ipsa Rota Romana etiam nunc teneat in successionibus iam delatis.

Hinc sequitur superfluum omnino fuisse examinare, an dicti Lucas Antonius, & Ioannes essent ciues Collenses, dum sola bonorum subiectio sufficit in dictis.

Sed quando subiectio etiam personarum requireretur hæc non deerat prędictis Dominis; & primo ratione originis, eo quod essent nati in Ciuitate Collio, in qua eorum Pater iamdiù cum vniuersa substantia sua Domicilium transtulerat, cum Natiuitas in loco coniuncta cum Domicilio Paterno in eodem loco faciat illius loci ciuem originarium *l. filius C. de municip., et orig. lib. 10 Antonin. resolut. cap. 33 lib. 1., Barbos. de potestate Episcopi allegat. 4. nu 18. Andreol. controu. 229. num 46*, & eo clarius dum Ciuitas Collensis fuit etiam Patria eorum Matris *Andreol. ibidem num. 45.*

Secundo ratione domicilij, nam eorum Pater ab an. 1631. transtulit se cum tota familia in Ciuitatem Collensem, ibique Ciuem Collensem vxorem duxit, habuit ibi omnia bona, ibi acquisiuit pingues hæreditates, ac perpetuò dum vixit habitauit, sicuti, & ipsi eius filij habita-
6 uerunt, & adhuc habitant *Andreol. cit. controu. 364 num. 14 Altograd cons. 27. num. 13. lib. 2. Carpan. ad Stat. Mediolanen. cap 300 num 68. Ciarlin cap. 83 num. 3. Penia in voto impresso apud Fenzon ad Stat. Vrb fol. 81 Rot. dec. 105. nu 9 parte 2. diuers et dec. 137. num. 5. parte 5. decis. 82. num 2 parte 18. rec.*

Nec obstat, quod quidquid sit ad alios effectus, ad effectum tamen excludendi fęminas, & gaudendi statuto odiosissimo exclusionis non sufficiat Domiciliatus, & incolatus, sed vlterius requiratur, quod excludentes sustineant munera, honores, & onera signanter personalia, ac proindè cum dicti Domini Lucas Antonius, & Ioannes, nec non eorum Pater numquam fuerint cooptati in numero ciuium, nec aliquas factiones fecerint oneraque personalia subierint, frui non possint tali statuto ad fir-
7 mata *per Brunum de statuto fæmin. exclusiu. art. 6. num. 4. Onded. cons. 5. nu. 38. 39. et 40 vol 1. Surd cons. 313. vol. 1. Surd. cons 313 num. 55. et 56. et cons. 174. nu. 5. Roland. cons. 79 num. 38 vol 3 Ruin cons. 100. num 6. lib. 5, et cons. 200. num. 12. lib. 2. Rota post Merlin de legitt. dec. 154 num. 5. et seqq, et decis. 327 num. 3 parte 1. diuersor., et coram Cerro decis 8. num 44. et 51*, & in specie disponit aliud statutum *Collis lib. 4. Rubr. 42*, quod debeant facere omnes, & singulas fationes.

Quia prętermisso quod in casu exclusionis fauore incolarum tenet *Merlin. de legittim lib 3 tit. 1. quæst. 18. num. 56. Michalor. de fratrib. parte 3 cap. 7. num 26. Carpan. ad Stat. Mediol. parte 2. cap. 218. num. 112. de Marin. resolut. quotid. lib. 2. cap 56. num 12. Carleual. de Iudicijs lib. 1. tit 1. disput 2. quæst. 2 num. 80* prędicti Domini fratres substinuerunt, & substinent omnia onera realia, & salis, quod
9 reputatur personale *Cobell ad Bullam Boni reg. cap 35 num. 16.*, & alter ex eis fuit adhibitus ad custodiendas Por-
10 tas Ciuitatis tempore Pestis, quæ forensibus non solet demandari *Amend. in addit ad Franc. dec. 210. num 14.*, & omnes vsi sunt Medicis, Chirurgis, & Magistris dictę Communitatis absque mercede vndè fit, re vera eos fuisse habitos pro veris Ciuibus.

Hinc non obstat, quod numquam fuerint cooptati inter Ciues, & in eorum Albo descripti *Gratian disceptat. forens. 559 nu. 23. et 24. Bonden. collectation. etc. 44. à num 66 ad 74 lib. 1.* Nec Magistratus aliaque publica officia subierint; Sed imò potius Senensem Ciuilitatem prędilexerint in ea Ciuitate Sepulturam eligendo, & Magistratum subeundo; Siquidem ad effectum de quo agitur non requiritur, quod effectu onera personalia substineantur, sed sufficit potentia, &
11 habitu illa substineri, vt in his terminis dixerunt *Castrens cons 89 nu 2. lib. 2. Cephal. cons. 246. nu. 32. Laderch cons. 74. nu. 24 Bartol. in l 1. ff. ad municip in vers. veniamus ad tertiam particulam*, vbi quod per hoc, quod quis non subiret munera dicitur impropriè Ciuis, cum possit id accidere ex eo quod à Cōmunitate non vocatur ad ea *Bec cons. 173. nu. 46. et seqq. lib. 1. Attolin. resolut. 8. n 73. et 74.*

Quę quidem potentia, seu habitus ex eo resultat, quod alias fuerint admissi

ad

ad functiones proprias Ciuium, vt est custodia Ciuitatis, & obtinuerunt mederi, & doceri à Magistris, & Medicis publicis absque mercede, nec illam ex-
12 cludit concursus Ciuilitatis alterius *loci L.Ciues C.de Incolis lib* 10. *l. Labeo, et l. assumptio § Iuris pud ff ad municip. Carpan.cit. cap* 218. *num.*77. *Ciarlin.cap.*91. *num.*3 *de Luca de praemin.disc.*37.*num.*5. *Rot.decis.*357 *num* 50. *coram Merlin., & parte* 5. *rec.decis.*364 *num* 6. *et parte* 13. *dec.*431.*n* 1., *et dec.*554 *n.*15. Nec obstat omissio descriptionis in Albo Ciuium, quia vt fertur non est amplius in vsu in dicta Ciuitate Collis.

Minus refragatur, quod ad effectum excludendi fœminas non sufficiat sola subiectio Personę excludentis nisi in simul concurrat subiectio Personę excludendę, quia omisso, quod nec dicta Domina Catharina Ersilia dici potest forensis, cum sit genita ex dicto Domino Fabio, qui erat, ex dictis, Ciuis Collensis, licet alibi nata, sequitur originem
13 Patris, *Rot.dec.*63. *parte* 13, *et decis.*66. *num.*21 *parte* 16., *et dec.*9 *num* 3 *parte* 18. *rec.* Respondetur quod etiam si illa verè esset forensis, id non officeret, quoniam data etiam opinione Rotę Romanę, quæ minus vera nunc est, vt diximus, non est
14 necesse, vt fiat locus statuto exclusiuo, quod ei fœmina sit subiecta *Thesaur. lib.* 2.*quæst* 4 *Surd cons* 343 *de Luca de success. discurs.*19. *num.*3. *Merlin. de legitt. quæst* 18. *num* 51. *Michalor. de fratribus parte* 3 *cap.*7.*num.*25. *Sabell. resolut. cap.* 32 *num.*2, *et in summa discursor.tractat.* §.*statutum exclusiuum num* 24. *Altogrdd cons* 93 *num* 22.*lib.*1., *Rot.dec.*582. *nu.*11. *& seqq.parte* 5.*dec.*364.*num.*2.*et* 17.*parte* 1 *rec.dec.*323 *num.*10.*parte* 15 *dec.*177. *num.*3.*parte* 16. *dec.*255 *num* 8. *cora* Ludouisio, *et coram Durano decis.* 31. *num.* 9.

In nihilum attento, quod additio ad Statutum Collis restringat exclusionem ad fœminas de Colle, ac per consequens eius dispositio trahi non possit ad fœminas forenses, vt punctualiter dixit *Brunus ad stat.fam.exclus.art.*6.*num.*3.

Quia vltra quod dicta additio se refert *ad Rubr.* 34, quę generaliter loquitur ibi -- *Nulla mulier.* Respondetur quod si statutum excludit fœminas magis dilectas, multo magis voluisse excludere minus dilectas, prout sunt forenses censendum est. *Adden ad Ludouis. decis.* 255. *num.* 8. *vbi concordantes.*

Vltimo tandem nec obstat quod saltem dicta Domina Catharina fuisset alenda, & dotanda à dictis eius Patruis in recompensationem statutarię exclusionis, etiam si diues, & aliunde dotata, vt
15 per *Peregrin.de fideicommiss.art* 38. *num.* 23 *vers.qua tamen Merlin.de legitt lib* 3. *tit.*1.*quæst* 8 *num* 15 *Ruin cons.*200.*nu* 4. *lib.*1. *Mantic de tacit.lib.*12 *tit.*18.*nu.*16. *Costa de remed.subsid. remed.*67. *num.*6. *vers.ampliatur Franc.dec.*119 *nu.*1.*et* 2. *quos sequitur Boss.de dote cap.* 6. *num.*39. *cap.*7.*num* 49.

Quia prędicta procedunt quando fœmina non fuisset dotata ab aliquo ex nominatis in statuto, sed aliundè; Verum cum in casu nostro ipsa sibi dotem constituerit ex bonis Patris, qui est vnus ex nominatis in statuto, pretendere nec dotem, nec alimenta potest ab excludentibus, vt litteraliter disponitur in dicto statuto, & in omnem casum, quod Dos ei fuerit constituta aliundè, eò tamen ipso quod est recepta habetur pro dotata quoad exclusionem hereditatis alicuius ex nominatis in dicto statuto, vt expressè habetur in additione eiusdem statuti.

Quapropter nec ad supplementum agere poterat congruę dotis, nisi prius docto de incongruitate iam receptę iuxta magistrale *consilium Bartoli* 17. *lib.*1., quod sequitur *Rot.dec.*198.*nu.*4.*part.*15. *rec.*

Quare &c.

Cursius Corsi Iud. Deleg.
Alexander Bellutius R: Audit., & Assess.
Thomas de Gherardesca Assess, & Relat.

SVMMARIVM.

1 *Census subsistit, licet impositus super sola proprietate fundi, quando fundus est certus immobilis, et fructiferus.*
2 *Census subsistit, quando est impositus super solo iure percipiendi fructus, numero 6.*
3 *Census super fundo impositus censetur impositus super qualibet eius parte.*
4 *Census sicut anima in corpore dicitur totus in toto, et totus in qualibet parte.*
5 *Census adhuc subsistit, si remanet tanta pars fundi censiti sufficiens ad illius solutionem.*
7 *Res si non est perempta, nec minus est perempta hypotheca illi inhærens.*
8 *Census remanet infructiferus, quando creditor obtinuit in graduatione locum pro sorte, et fructibus.*
9 *Intellige, quando creditor ad sui libitum potest sortem exigere, secus quando pecuniæ non erant promptæ, num. 10.*
11 *Dominus census partem recipiendo totum censum extinguere voluisse non præsumitur, num. 12.*

ARGVMENTVM.

Census super quibus rebus imponi valeat. Census perempta parte fundi, adhuc viuus remanet si alia pars fundi est sufficiens prò annuo censu Census, quando reddatur infructiferus, vel non propter graduationem factam.

CORAM

R. P. D.

PRIOLO

Romana Census.

Mercurij 1. Iulij 1699.

DECIS. CCL.



EO sub fundamento, quod Camillus del Palagio per subsequutam deliberationem fundi Censiti irreuocabiliter acquisiuisset illius Dominium, decisum fuit coram Me sub die 2. Maij superioris Anni, Censum ad eius fauorem impositum remansisse resolutum, sed comperto deindè in noua repropositione Causæ, quod, etsi materialiter deliberatus fuisset totus fundus, adhuc tamen ex illo supererat annua portio scutorum 40, quæ fuerat in ipso actu deliberationis specialiter exceptuata; Ideircò DD. credentes, Censum saltem vigere potuisse super hac annualitate, sub die 16. Ianuarij proximè præteriti non dubitarunt recedere à decisis: Vndè collatis in hodierna Audientia fundamentis Decisionum inter se pugnantium, cum in illorum examine postrema inuenta fuerint plus habentia, & magis rationi consentanea, pertitum fuit in secundo loco decisis.

Ad euertenda igitur fundamenta postremæ Decisionis, scribentes prò Catlerià, iterum recurrendo ad antiquas exceptiones, hodie etiam desumebant resolutionem census ex irreuocabili acquisitione fundi censiti; aiebant enim, quod tota domus fuit deliberata ad fauorem Camilli creditoris, & quamuis in deliberatione comprehensum non fuisset Ius exigendi illa annua scuta 40. Camillus tamen in se assumpsit onus illa imposterum soluendi, cumque per accollationem habentem vim solutionis, perindè habeatur, ac si tale Ius fuisset extinctum, necessario inferebatur, quod Camillus deliberatarius, non minus acquisierat dominium totius Domus, quam consequtiuè ad illud omnes etiam illius fructus; Vndè cum census amplius subsistere non posset, nec super fundo, nec super fructibus, euidens reddebatur illius resolutio.

Verum hoc obiectum nullatenus relevare visum est, nam præmisso in iure, quod

quod sicuti census subsistit super sola proprietate fundi, dummodo fundus sit certus, immobilis, & fructiferus, vt re-
1 probato Auendano, firmat *Cene. de cens. quaest. 14. num. 14. cum seqq.*, ità æquè bene subsistit super solo iure percipiendi; quod, tamquam, quid distinctum, & separatum ab ipsa proprietate, non est mi-
2 nus hipothecabile, quam sit ipsa proprietas, vt tradit *Rota coram Cerro decis. 92. num. 9 cum seqq. & dec. 144. num. 5. & seqq. & coram Zarat. dec. 59 num. 11.* cum alijs latè reassumptis *in* Romana *Horti 4. Februarij 1693 §. Quæ sane coram R. P. D. meo Pio, et in Romana Saluiani sub eadem die §. Et in omnem casum coram* Reuerendissimo *D. meo Decano*; Vndè cum census in casu præsenti fuerit impositus, tam super ipsa domo, quam super omnibus eius iuribus, membris, & pertinentijs, debet æqualiter afficere non minus ipsam domum materialiter consideratam, quam ius, & commoditatem percipiendi illius pensiones, vt aduertit *Censal. decis. Lu-*
3 *cen. 4 num. 1. cum seqq.*, cum natura census sit, quod impositus super vno fundo, impositus dicatur super illo toto, & qualibet illius parte, iuxta exemplum, quod
3 tradit *Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur sub num. 3. ff. de verb. signif. obligat.*, quod nempè sicuti Anima hominis est tota in toto, & tota in qualibet parte Corporis, ita census, qui est quædam species seruitutis, totus dicitur in toto fundo, & totus in qualibet illius
4 parte, vt tradit *Cene. de cens. quaest. 100. num. 4. & seqq. & Rota post ipsum decis. 1. num. 2. pariter cum seqq.*

Dato autem, quod census impositus censeatur, tam super ipsa domo, quam super iure percipiendi illius pensiones, nullo pacto subuerti potest dilemma amplexum in decisione, quæ reuidetur; quia quomodocumque res casura sit, vel census subsistet super fundo, vel saltem super illius fructibus; Aut enim per Manelphum originarium debitorem census fuit distracta in PP Sanctæ Mariæ in Via ipsa proprietas domus, prò annua rata scutorum quadraginta, & quia in actu sequutæ deliberationis, hæc annua portio fuit per Camillum creditorem, specialiter exceptuata nulla superesse potest difficultas, quod census remansit viuus super illa residuali portione, quæ non fuit in deliberatione comprehensa, & in dominium creditoris non transiuit, quia cum constitutus dicatur simpliciter super ipso fundo, & non super aliqua certa illius parte, satis est, quod remaneat tanta pars fundi, quæ sit sufficiens ad solutionem census, vt totus supeesse possit super illa parte fundi, quæ non fuit
5 perempta ad notata per *Rota apud Cene. dicta dec. 1. num. 3. & seqq. & in* Romana *Horti 18. Iunij 1696 § Hoc enim coram R. P. D. meo Pio confirmata 30. Martij proximè præteriti §. Pro remotione coram Me.*

Aut denique fuit alienatum in Patres solum Ius exigendi illa annua scuta 40., & istud, tamquam perpetuum, & nullo temporis limite præfinitum reputatur, ac si esset immobile, tum quia cohæret cum ipsa re, tum quia est capax annuæ perceptionis fructuũ, cùm omnes res, ex quibus percipiũtur fructus inter immobilia cõputentur, Ideóq; fit, vt substantia census, quę ratione incompatibilitatis modificata fuit super fundo, conseruetur in omni sui totalitate super ipsa comoditate percipiendi fructus, cum ista de iure sit capax ad supportandum onus
6 censualis prętationis, vt tradunt *Cenc de cens quaest. 31. per tot Roc. select. cap 47. num 9 Caroce. dec. 103., & Milanen. decis 100. num. 7. lib. 2. cum alijs relat. in præcedenti decisione §. Si verò.*

Ex his itaque manifestè colligitur, quantum sint inaplicabiles termini, cum quibus procedunt scribentes pro Carletia. Nam quòd illud ius exigendi annua scuta 40. per accollationem factam à Camillo extinctum remanserit, nullo modo subsistit, quia in deliberatione nulla mentio habita fuit de accollatione, sed tantum preseruata legitur illa annua prętatio fauore Patrum, cum pręcisa relatione ad Instrumentum emptionis; Vndè quamuis Camillus assumpserit in se onus illam soluendi, quia per talem assumptionem immutata non fuit, neque natura, neque substantia illius annuę prętationis, immò preseruatio adiecta in Instrumento deliberationis importat potius illius durationem, & permanentiam, quia ista iam reperiebatur obligata prò censu Camillo, quousque præexistit, & dici non potest perempta, non est dubium, quod illa transiuit cum onere

onere hipothecæ super ea infixo ad quoscumque illius possessores, quia si non est perempta res, uec minus dicitur perempta hypotheca illi coherens *ad*
7 *Text. in l.soluitur §.Si conuenit ff. quibus mod pign. vel hypoth.solu.Rota coram Merlin.dec.2.num.4. cum seqq. vel alijs pluribus relat.dec.21. num.2.*

Sublata exceptione resolutionis census ratione incompatibilitatis adducebatur alia desumpta ex vniuersali Iudicio concursus super bonis debitoris, ex quo inferebant defensores Actricis, quod cum in actu illius conuocationis per implicitam disdictam, manifestata fuerit voluntas debitoris censum redimendi, & adhęrendo huic pręsumptæ voluntati debitoris, Camillus creditor in illius sequelam obtinuerit graduari, tam prò sorte, quam prò fructibus, quia in hoc casu detecta fuit repetibilitas census, dicebatur quod ille, immutando Naturam, euaserat infructiferus, etiamsi per actum retrosimilem sequuta non
8 fuisset illius extinctio ex allegat *per Cenc. de cens quast 107. num.20 vers potest supradictus cum seqq. Milanen.dec.2. nu.16. pariter cum seqq.Rota coram Seraphin decis.1333 num.1.*, & nouissimè *in Spoletana bonorum super graduatione 30. Ianuarij 1693.§.Quoniam,& prima Iulij eiusdem Anni § Et demum coram R.P.D.meo Pio.*

Sed hęc exceptio visa quoque fuit laborare eadem irreleuantia; Nam, quod in sententia graduatoria decreta fuerit per Iudicem ad instantiam creditoris relaxatio Mandati, etiam prò restitutione sortis, ista certè non operatur resolutionem census, nisi remoto quocumque impedimento per actum retrosimilem subsequi potuisset in beneficium creditoris actualis traditio pretij; In pręsenti vero themate constat, quod Camillus, quantum in se fuit omnem adhibuit diligentiam prò obtinenda integra sortis restitutione; sed ob concursum aliorum creditorum illam exigere non potuit, imo ratam summæ exactæ restituere coactus fuit: Vndè si creditori nulla potest imputari negligentia, & pecunię non erant ità promptę, & paratę, vt prò eius
9 arbitrio exigi possent, vtique census remansit viuus prò ea summa, quę non fuit exacta, vt optimè distinguendo tradit *Cenc.de cens.dicta quast.107.sub num. 24.vers.Ego tamen*, & comprobat *Rota coram Caualer.dec 518.num.1.& coram Cerro dec.550. num 6. cum seqq.cum alijs relat.in decisione qua reuidetur § Hoc enim obiectum.*

Quo circa non obstant authores in contrarium allegati, quia illi procedunt, quando data repetibilitate census, illius restitutio fuisset totaliter reposita in libera voluntate creditoris, & iste, data opera sortem exigere neglexisset; In hoc certè casu, quia cum potentia iuris, concurrebat, etiam potentia facti, damno creditoris imputandum est, si pretium non exegit, quando illud, prò eius arbitrio exigere potuit, vt videre est,
10 apud *Seraphin.decis.1333 num.4*, Quam explicando confirmat *Cenc de cens. dicta quast.107. num.27.*, & distinguendo tradit *Rota in Perusina Saluiani 1 Iunij 1693. §.Atque hinc coram Reuerendissimo Zamoren.* Vndè admisso etiam quod per conuocationem concursus fuisset census implicitè disdictus, cessare tamen debuisset in casu pręsenti pręsumpta illius resolutio; quia propter inopiam debitoris intercedere non potuisset per actum retrosimilem, & effectiua sortis restitutio; vt declarando *Cenc.*, & confutand. doctrinam *Milanen*, tamquam falsam, notat *Salgad.in Labyrint.credit.parte 1.cap 19 num.44. cum seqq. Rota post Cenc.de cens dec.288.num.3. cum alijs pluribus relat. in dicta Perusina Saluiani 1. Iunij 1693. § Neutrum autem coram Reuerendissimo Zammoren.*

Nec demum ex receptione sortis in parte desumi potest integra census resolutio; Nam cum iste diuisionem patiatur, non minus ratione rei, quam ratione voluntatis dicendum non est, quod Camillus, qui omnem adhibuit diligentiam, vt totum haberet; partem coactè recipiendo voluerit censum propria voluntate in totum extinguere, vt vltra authoritates in preterita decisione alle-
11 gatas tradit *Cenc de cens.dicta quast 107. num.20.& Rota post ipsum decisione 247. sub num. 2.& 7.* Ideoquè non applicantur decisiones adductæ in contrarium, quia illæ loquuntur. quando creditor partem recipiendo potuisset prò eius arbitrio totum recipere; Vndè si nunquam fuit in facultate Camilli creditoris totam

tam sortem repetere, propter inopiam debitoris, & Carentiam pecuniarum, nunquam etiam intrare poterit præsumptio, quod ille totum voluerit extinguere, quando totum recipere non po-
12 tuit, vt bene prosequitur *Cens. dicta quæst. 107. sub num. 20.*

Et ità resolutum fuit, vtraque Parte audita, & intimatis etiam Manelsis in hac causa nunquam comparere curantibus &c.

SVMMARIVM.

1 *Immissio conceditur fideicommissario probatis requisitis.*
2 *Substitutio sequentis gradus euanescit caducato priori gradu.*
3 *Limita, quando adest vulgaris anomala, quia tunc subsequens gradus intrat in locum præcedentis caducati.*
4 *Vulgaris non continetur in compendiosa, sed solum fideicommissaria, quando substitutio est facta in re certa.*
Limita, & declara, vt num. 5. & 6.
7 *Exceptio requirens altiorem indaginem non potest immissionem retardare.*
8 *Creditor si quis fuisset non distulisset tandiù creditum petere.*
9 *Successor non potest impugnare confessionem sui authoris.*

ARGVMENTVM.

Substitutio compendiosa continet in se vulgarem anomalam, cuius vigore gradus substitutionis subsequens succedit in locum gradus caducati. Vulgaris anomala an comprehendatur in compendiosa, quando substitutio est facta in re certa.

CORAM

R. P. D.

CAPRARA

Romana Fideicommissi.

Veneris 16. Ianuarij 1699.

DECIS. CCLI.



Teterunt Domini in decisis coram Me die 4. Iulij anni præteriti, quia fideicommissum fauore Comitis de Vulchestain resultat ex Testamento Ducissæ ab Altemps, purificatio pariter oritur ob mortem sine filijs Marci Sirici filij fideicommittentis. Possessio verò, & identitas bonorum apparet ex Inuentario, relatione Periti, & separatione bonorum, seu detractionum solemniter facta à primis grauatis, quæ omnia in sententia A.C anno 1636. canonizata fuere; Quibus positis denegari
1 nequit immissio decreta *l. finali C. de edict. Diu Adrian. tollen per Rot. in Ferrarien fideicommissi 13. Maij 1689. §. primo coram bo: me: Emerix Decano, & in Asculana fideicommissi, seu Domus 5. Decembris 1691. coram Me, & in Auenionen., seu Vasionen. Primogenituræ 28. Ianuarij 1695. §. Validitas coram R.P.D. Muto.*

Nec obstat, quod Catharina ab Altemps substituta Marco Sirico, & Gaudentio fratribus primis grauatis à quo Comes de Vulchestain fideicommissum capere debebat, præmortua fuerit, idcoque caducato gradu medio à quo sequens substitutus relictum capere debe-bat, euanuerit substitutio sequentis gra-
2 dus, iuxtà *Text. in l. si mater §. 1 ff. de vulgar. & pupillar., Dec. cons. 290. num. 4. cum alijs in decis. 154. num. 1. parte 13. rec.*

Quia huic obiecto occurrit præcedens decisio ope vulgaris anomalæ contentæ in compendiosa, quæ efficit, vt gradus sequens subintret in locum gradus perempti, vt præter ibi cumulatos plenè
3 firmat *Rot dec. 17. à num 6. vsque ad 14, & dec 27. nu. 3 cum tribus seqq coram Bichio, & dec 841. num. 2. & seqq. coram Cerro, & dec 388 num. 10. & seqq coram Celso, & in recent. dec 1 num. 18 & seqq. parte 15., & decis 323. num. 5. ad 9. parte 17.*

Absque

Absque eo quod valeat replicatio, quod in compendiosa non contineatur vulgaris, sed solum fideicommissaria quoties substitutio est in re certa, vt hic
4 in scut. 10. mil., ex deductis per *Rocc. disput. select. Iur. cap 13. num. 22. & 23.*, *& Rot. decis. 143. num. 3. parte 1. recent.*

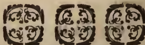
Quoniam quidquid sit vbi substitutio fit in re particulari, remanente hæreditate penès grauatum, in quibus terminis loquuntur præcitatæ auctoritates, conclusio locum non habet vbi substitutio fit in tota hæreditate, licet in diuersas personas, vt contingit in præsenti ibi: *E morendo senza figli sostituisco, e voglio, che in detti miei beni succeda il Signor Gaudentio figlio della Signora Giouanna Madrutia mia sorella per la rata di scudi dieci mila, & in tutto il resto succeda il Signor Duca Pietro Altemps &c.*
5 hoc quippe casu in compendiosa continetur etiam vulgaris, siue hæreditas sit diuisa per quotas inter substitutos, *Bartbol. in leg. Centurio num. 36 ff. de vulgar. & pupillar.*, *Peregrin de fideicomm. art. 34. num. 19 in fine, Rota dec. 227. num. 19. parte 8 recent.* siue etiam vnus sit substitutus in re certa, & alter in residuo bo-
6 norum, vt tradit *Graff. de success. § substitutio quæst. 75. num 2*, *Cancer. resol. 78. num 6.*, *Peregrin. de fideicomm. d art. 34. sub num. 52. in fine vers. adde idem esse.*

Minus obstat prætensa deficientia bonorum fideicommissariorum ad quę concedi possit immissio, eo quia Ducissa Margherita ex causa administrationis tutelæ filiorum remaneat debitrix in longè maiori summa quàm importet illius substantia, & hæreditas. Quoniam cum assumpti probatio pendeat à redditione rationis, exceptio ista tanquam
7 turbida, & altiorem requirens indaginem reijcienda venit ab hoc Iudicio possessorio, nec valet immissionem impedire, *Rot dec. 589. num. 22. coram Buratt., & dec. 16. num. 1. coram Vbago, decis 298. num 16 & 17 parte 16 recent.*, & in his terminis dixit *Rota dec 141 nu. 12. parte 6. recent, & dec. 56 num 13. cum duobus sequentibus coram Bichio.*

Præsertim verò quia agitur de Tutela per Testatricem gesta 60. ab hinc annis, & postquam Marcus Siticus, & alij grauati in confectione Inuentarij fassi fuerunt bona hæreditaria Ducissæ matris esse illius propria; Imò in Iudicio coram A.C. Caballetto per eos promoto ad effectum faciendi detractiones ipsis competentes, obtinuerunt per sententiam firmari statum, & detractiones legitimæ, aliarumque deductionum, absque eo quod prætensum creditum ex causa Tutelæ, quod modo à Cappella illorum hærede promouetur, vnquam deduxerint, quod vtique petere non ne-
8 glexissent si verè fuissent creditores matris, *Rota dec. 724 sub num 9 in fine vers. namcum potuisset parte 4 diuers., & decis. 507. num. 3 parte 5. rec.*

Additio vlterius his omnibus, quod census ad quem concessa fuit immissio, fuit à Marco Sitico, & Duce Petro impositus fauore fideicommissi, & sub ista præcisa lege ibi: *Censum prædictum D. Petrus Dux ab Altemps vendidit D. Marco Sitico præsenti, & acceptanti pro se, fideicommissarijs, & alijs vocatis, & comprehensis in præcitato Testamento dictæ D. Ducissæ &c.* Vndè Cappella S. Aniceti hæres dicti Marci Sitici, & modernus D. Dux eius Administrator non valent impugnare identitatem, neque fideicommissum, quod in controuerso censu
9 ab eorum auctoribus fuit confessatum, *Rot dec 81. num. 8 parte 19. recen.*, & præcisè *in Recanaten. fideicommissi 25. Iunij 1694. §. Quemadmodum, coram R. P. D. meo Muto.*

Et ita pro immissione fuit denuo resolutum vtraque Parte informante &c.



SVM-

SVMMARIVM.

1 *Saluianum non datur, vbi non competit hypotheca.*

2 *Frater non tenetur prò restitutione dotis data altero fratri.*

3 *Hypotheca à principio contracta per vnum ex fratribus possidentibus bona prò indiuiso cum altero fratre, an facta ex post diuisione remaneat integra super toto corpore, vel super portione tantum hypothecanti ex post obuenta, numero 4.*

Et quod, quando diuisio secuta fuit bona fide, competat solum super portione in diuisione ex post facto obuenta, numero 5.

6 *Communio, & societas vniuersalis inter fratres ex quibus censeatur inducta, & quae requisita ad dictum effectum concurrere debeant.*

7 *Communitatio lucrorum est vnum ex pracipuis requisitis ad dictum effectum.*

8 *Communicatio redituum inducit societatem fraternam, non autem omnium bonorum.*

9 *Societas omnium bonorum non inducitur ex eo quod fratres bona suorum maiorum prò indiuiso retinuerint.*

10 *Societatis, & communionis vniuersalis natura est, vt nou cognoscatur meum, & tuum, & quod omnia ex quacumque causa prouenientia conferantur.*

11 *Statutum correctorium iuris communis debet intelligi, ut illud corrigat minus, quam sit possibile.*

12 *Stat. Luc. in cap. 63. lib. 2. quomodo fuerit interpretatum.*

13 *Maritus est liber dominmus dotis sibi traditæ in pecunia, et potest illam consumere in vsus sibi magis benè visos remanente vxore solum creditrice quantitatis.*

14 *Actio ex equitate adhoc, vt competat, debet continuare commoditas, & vtilitas.*

15 *Debitor potest liberè soluere proprio creditori licet debitis grauato nulla accedente inhibitione Iudicis, et cessante fraude.*

16 *Actio de in rem verso, seu negotiorum gestorum est merè personalis, nec prò ea competit hypotheca.*

17 *Donatio sub modo, vel sub conditione reddit donationem ipsam, et dominium rerum donatarum resolubile.*

18 *Maximè quando in donatione adsunt clausulæ resolutiuæ.*

19 *Donatio licet dicatur irreuocabilis potest tamen per pactum in aliquo casu reddi reuocabilis.*

20 *Hypothecæ per reuersionem rei ad primum dominum perimi dicuntur.*

21 *Resolutio contractus quando oritur ex causa praecedenter inter partes conuenta, tunc semper dicitur oriri ex causa necessaria, & extinguit hypothecas medio tempore contractas.*

22 *Decis Buratt. 40 num. 15. & 16. Explicatur in quibus terminis procedat.*

23 *Donatarius etiam absque conuentione, tenetur ad alendam donantem.*

24 *Subrogatum sapit naturam, et habet anterioritatem, & priuilegia eius, in cuius locum subrogatur.*

25 *Actus necessarius dicitur ille, ad quem quis poterat cogi, licet voluntariè factus fuerit.*

26 *Retentio competit prò credito anteriori aduersus creditores agentes contrà possessorem.*

27 *Computatio de qua in l. Hæreditatum ff ad l. falcid. habet locū in quocūque cōtractu.*

28 *Quod legitimè à principio factum est, non retractatur ex ijs, quæ postea superueniunt maximè quando à principio ves equè potuit se habere ad lucrum, & damnum, num. 29.*

30 *Concordia inter partes inita de certa estimatione futuri euentus per Iudicem sequenda est.*

ARGVMENTVM.

Hypotheca contràcta per fratrem possidentem bona prò indiuiso cum altero fratre, afficit solum bona quæ in diuisione ex post legitimè facta ipsi obliganti tetigerunt, frater non tenetur nec obligatus est pro dote ab altero fratre habita.

Maritus est dominus dotis sibi in pecunia consigna tæ, et eam potest dissipare, & in quoscumque vsus sibi magis bene visos implicare, nec mulier habet

in casu restitutionis aliam actionem, quam contra bona viri

Contractus donationis quando resoluitur ob pacta, & conditiones non seruatas rescinduntur omnes hypothecæ medio tempore contractæ, Res cissio dicitur sequi ex causa necessaria quando habet originem ex præcedenti contractu, & licet rescissio voluntariè sequatur, idem tamen est effectus, quando ad id donatarius cogi poterat vigore præcedentis pacti.

Computatio de qua in l. hæreditatem ff. ad l. falcidiam habet locum in omnia contractu,

LVCANA SALVIANI.

Die Iouis 14. Maij 1699.

DECIS. CCLII.



Fræti iuribus dotalibus Ven. D. Lucretiæ filiæ quondam sp. Petri Tegrini, & Ven. D. Hortensiæ eius Matris, sp. Camillus Gualanducci, & D. Alexander Biancalana illa eperire voluerunt coram D Iudice Ord. Saluiani iudicium intentando aduersus bona hodie possessa à sp. Ioanne Controni anteriorem hypotecam desumentes ab anno 1618, seu 1619 Quo tempore Mater dictæ Ven. D. Lucretiæ nupta fuerat sp. Petro Tegrini, ex eo quia bona controuersa possidebat pro indiuiso cum sp. Laurentio eius fratre, & in libello porrecto coram D. Iud. Ord., & signanter sub fol 4. terg. (proceß. sp. Tegrimi,) siue quia eadem bona idem sp. Petrus possedit post præfatas nuptias in vim donationis à Laurentio fratre reportatæ, verum in prima instantia succubuerunt.

Eadem deindè coram nobis molientes, & sp. Francisco Tegrimi auctore laudato à dicto sp. Controni contendente, quod ne dum deesset hypoteca, sine qua inanis est actio Saluiani; Verum etiam, quod deesset creditum vti extinctum tam per anteriores cessiones D. quondam Hortensiæ factas fauore spp. de Barilis, quam per plures exactiones, & cessiones respectiuè factas per ol. Reuerendum D. Octauium auctorem DD Actorum post Iudicium concursus, in quo DD. Actores asserebaur creditum præfatum comprobatum; DD. reseruatis iuribus vtrique ex collitigantibus super existentia, vel non existentia crediti, assumpto tantummodo examine super hypotheca in bonis controuersis, inspecto scilicet de tempore, quo Ven. D. Hortensia nupta fuerat sp. Petro, quando adhuc bona paterna indiuisa cum Laurentio Patre possidebat, & inspecto alio tempore, quo in vim donationis bona fuerunt penes ipsum Petrum; Inspecto inquam vtroque

1 tempore fuerunt in sensu, *hypothecam nullatenus adesse*, & per consequens non competere Saluianum *l. 1. ff. de Saluia: interdict. §. item seruiana instit. de actio. Pacific. de Saluia: inspect. 1 cap. 5. num 1. D. Mans consul 32. num. 1 de Luc. de Tutor. disc. 10. num 3. & de Iudic. disc. 44. nu. 47. Rot. cor. Buratt. dec. 257 nu. 14 & ibi Add. num. 22. coram Bich. dec. 571. num. 1 in rec. decis 26 num. 1. 2. parte 19. & alibi millies*.

Deficit sanè hypoteca in bonis controuersis inspecto tempore, quo nupta fuit Ven. D Hortensia sp Petro, antequam paternam hæreditatem cum sp. Laurentio fratre diuideret, quia dos eiusdem Hortensiæ, à qua metiuntur Actores iura sua, non fuit recepta nisi à sp. Petro, & non à D Laurentio eius fratre, ac proindè ad nihil ipse tenetur erga fratrem, cum nulla lex, neque de iure Romanorum, neque de iure municipali (quibus hodie viuitur) reperiatur obligariua fratris pro restitutione dotis

2 ab alio fratre receptæ, vt notatur originaliter *ex specul. in tit. de Iudic. §. sequit. 4. primo vers. quid si duo, dicente dotem de communi substantia fratrum non esse reddendam Add ad Buratt. decis. 908. num. 12 Card. de Luc. disc. 86. num. 3 de dot.*

Nec huiusmodi obligatio oriri potest ex quo dicti fratres retinerent adhuc pro indiuiso patrimonium paternum, & per consequens facta ex post diuisione hypotecæ subortæ super rebus indiuisis vigerent adhuc, saltem pro indiuiso super quacumque portionem bonorum vi-

3 cissim in fratres peruenta *tex. in l. si con-*

consensit 7.§.illud tenendum ff. quibus mo-
dis pign. vel hypot. cum alijs per Salgad.
labir.cred. parte 3. cap. 13. num.35. &
seqq.

Nam auctoritates prædictæ, & aliæ in
contrarium allegandæ habent locum
quando adest communio generalis bo-
norum inter fratres, per quam non vti
cohæredes, sed vti Socij reputantur, se-
cus verò vbi agitur de fratribus diui-
dentibus hæreditatem suorum maiorum,
4 tunc enim hypotecæ remanent solum-
modò super portione obuenta fratri ad
debitum obligato vt firmant *Fontanell.*
de pact.nupt claus 4 parte 2. glos 9.nu.50.
& seq. Ann.Robert.rer.Iudicat.lib.3.cap 19.
per tot. quam opinionem vti magis æqui-
tati consentaneam contraria explosa se-
quitur *Rot Roman. vt videre est in decis.*
135.*num 10 vers non obstat parte 14 de-*
cis 320 num.19 & seqq parte 16. & de-
cis.58 num.2.& seq.parte 17 rec.

Eoque magis quia diuisio sequuta fuit
bona fide, & absque collusione, seruata
æqualitate inter diuidentes, prout præ-
5 sumitur vt notant allegatæ *dec.320 num.*
26 parte 16 & decis 58. num. 18 par-
te 17.

Ex eo autem quod prædicti fratres
ante diuisionem communi mensa, & ha-
bitatione conuiuebant dici nequit quod
per communionem omnium bonorum,
se Socios declarauerint, quoniam ex
communi habitatione, et communi
mensa, & Auiti patrimonij indiuisa pos-
sessione, communio ista generalis nun-
cupata Societas omnium bonorum, ne-
quaquam importatur ex nimio trito, &
vulgato axiomate, quod ad huiusmodi
effectum copulatiuè, & indispensabili-
ter, hæc tria concurrere debent, nempè
communis habitatio omnium bonorum,
& acquisitorum vndequaq; prouenien-
tium, reciproca communicatio, & non
reddita ratio de rebus hinc inde obuen-
tis, & acquisitis, ita, & taliter vt ad in-
star aurei sæculi meum, & tuum non a-
gnoscatur, & hæc est vera communica-
6 tio, & Societas, de qua *Bart.in l cum*
duobus alias si fratres ff pro Soc., & in
l.Titium aut Meuium §.altero ff de admi-
nistrat.Tuto.Maluas cons 28. num 9. De-
cian.cons 38 num 35.lib 1.Lancellott.Gall.
cons.21 num 25. Neguzant. Silu respons.
quæst.26.num.1.& quæst. 506. num.4. &
seqq. Manchisell.select.quæst 22.nu 1 cum
sexcentis alijs allegat *per Garon. in suo*
opuscul de fratr.patern.hæred. indiuis.re-
tin. num.212. vbi ad saturitatem.

Communicatio autem lucrorum inter
cætera requisita est potissima, & adeo ne-
cessaria, vt sine illa numquam inferatur
ad dictam vniuersalem Societatem, li-
cet concurrant alia duo superiùs enarra-
ta, & quidem reciprocè, quia ratio id
exposcit, vt ego conferam, si tu mihi
conferas, & si tu non confers, nec de-
beam ego conferre, vt bene ex Bartol.
7 ratiocinatur *Negusant.d quæst 26. nu.2.*
et 9.et Iterum pleniùs in quæst,506 n.1.
& seq., & in his terminis *est plenum cons.*
Roman.291.Io:de Anan.cons.65.num 1 et
ibi Ludouic.Bologn.in addit num.3 Mas-
card de probat.tomo 3 concl. 1310.num 3.
vbi de communi *Garon. d.opuscul de fra-*
tr patern.hæredit.indiuis.retin. num 262.
vers.nedum autem Rot *cor.Priol. dec 228.*
num. 5.

Frustra verò prætenditur inferri ad
d. vniuersalem Societatem, & omnium
bonorum communicationem, ex com-
municatione redituum, quia lex ad
summum inducere non potest, nisi so-
cietatem fraternam, numquam autem
8 omnium bonorum *Mascard. de probat.*
tomo 1.concl 31.num 7 et seq et tomo 3. d.
concl 1310. num.24. vbi pluribus relatis
testat.de communi Gratian cap 993. nu.6.
Mtebalor. de fratr. lib.2 cap. 13 nume-
ro 9.

Ex quibus euincitur, quod de medio
sublato isto requisito communicationis
omnium bonorum, ex eo quod fratres
viuant communi mensa, & bona suorum
maiorum pro indiuiso retineant, non
per hoc dicuntur esse in omnium bono-
9 rum societate maximè inter nobiles *Al-*
ciat.de præsumpt. regul.1.præs.25. num 2.
Neguz respons.506. num.11.12. Menoch.
de præsumpt.lib.3 præs 56. num 20 et ge-
neraliter idem Menoch.de arbitr Iud lib.
2.cas.127.num.15. Mascard. de probat. d.
tom.1.d concl 31.num.20 et seqq. vbi re-
feruntur antiquiores, *Neguz d.respons 26.*
num.12. D.Palm alleg.28.num 18. Rot.
cor.Carill.dec.212.num.2. et 14., & in ter-
minis terminantibus fuit dictum *in Ari-*
minensi dotis 25.Maij 1622 et 15.Maij
1623 cor.Crecin.inter suas la 1383. nu.9.
et la 1442.num 8.et seqq. quarum primæ

est repetita post Merlin.de pignor. la 9.

Nec placuit responsio, quod prędictæ procedant de iure communi non autem de iure statutario *cap. 63. lib. 2. vbi* -- *quiquid post mortem patris, vel Aui ex laboribus industria, vel negociatione ipsorum, vel alicuius eorum, vel ex ipsa hæreditate, & bonis hæreditarijs per ipsos fratres, vel eorum alterum, qui vt dictum est hæreditatem patris, vel Aui indiuisam retinuerint in communi post mortem patris, vel Aui vixerit simul habitando, & eadem habitatione, & mensa fuerit acquisitum totum conferri, & redigi debeat in communi.*

Quia ex prædicta dispositione statutaria nemo vnquam dicere poterit intelligi demandatam inter fratres Societatem vniuersalem omnium bonorum, cuius natura est vt non cognoscatur meũ, nec tuum, & debita, & credita conferruntur ex quacumque causa, & vndequaque prouenientia, vt dictum est superius, & præter allegatos tradit *Michalor. de fratr lib 2. cap. 13. num. 10., & est tex. in l. si fratres ff. pro Soc. in terminis Barbos in l. si cum dotem 23. §. transgrediant. ff solut matrim sub num 41. §. non obstat.* sed solummodo dicitur oriri quędam Societas particularis respectu patrimonij auiti, & paterni pro indiuiso possessi à fratribus post obitum Patris, & ad hanc particularem Societatem se restringit staturum; vt in dictis terminis se exprimit, & tradit de consimili statuto, *Cephal. cons 148 num. 17. lib. 2.* Ex ea ratione quod statutum vti correctorium iuris communis intelligi semper debet, vt minus corrigat, quam fieri potest, & non extendatur vltra casum de quo lo-

11 quitur *idem Cephal. cons. 247 num. 37. 39 & seqq.*, & conferunt pariter in specie similis statuti tradita *per Bartholom. Socci cons. 40. num 8 lib. 4 Carpan. ad stat. Mediolan parte 2 cap 483. num 261., cum latè exornatis per Garon. in d. opuscul. de fratr patern. hered. indiuis. retin per tot. & præcipuè num 83. et seqq vsque ad 86.*

Et quod huiusmodi interpretationem semper habuerit præfatum statutum testantur res iudicatæ, & signanter in causa Octauiani Lotti in sententia arbitrali

12 per acta Egr. Ser Nicolai Ghiuizzani 1. Septembris 1672. in Curia Mercator. in causa decoctionis Io: Cinacca cum Bartholomeo fratre 22. Septembris 1679. in causa Nicolai Giuntini per tres præstantissimos Aduocatos DD. Laurentium Mansi, Bartholomeum Bertolini, & Hyeronimum Frediani in eorum laudo recepto per Egr. Ser Ioua Ioua 14. Ianuarij 1692., & rursus per alios tres Aduocatos in causa Io: Lamberti Berti cum Io: Baptista eius fratre vt in laudo 15. Maij 1693. per acta Egr. Ser Vrbani Parensi.

Exclusa prætensa communione omnium bonorum inter prædictos fratres, tam per ius commune, quam per statutarium, suffragari visum non fuit, quod pecunia dotalis Ven D. Hortensiæ Vxoris sp. Petri versa fuerit in communem vtilitatem Laurentij fratris ex narratiua Instrumenti diuisionis sub illis verbis -- *e' perche in detta Eredità frà gl' altri debiti ve n'è vno con il detto Sig. Pietro di scudi 2260. 10. 4., e sono per le cause infrascritte cioè scudi 2000. per parte delle doti di detto Sig Pietro, e della Signora Ortensia sua moglie, quali sono andati in vtile della detta Eredità in questo modo &c.*

Siquidem ex pluribus tollitur difficultas, & primo ex quod pecunia dotalis, quæ asseritur implicata in beneficium vtriusque fratris obligati ex titulo hęreditario Patris ad dotandam sororem, non fuit soluta à D Hortensia ad hunc effectum, sed ipsa transiuit liberè ad manus Petri Viri, à quo liberè quoque poterat implicari in quoslibet vsus sibi magis bene visos, remanente tantummodò

13 eius vxore creditrice quantitatis erga virum *Rot. cor. Bich. dec. 115. nu. 14. 15. in rec. dec. 13 num. 22. 23 parte 13. & decis 353. num. 10. parte 17.*

Et secundo quatenus etiam ab ipsius Petri Vxore fuisset soluta (quod tamen asseri nequit) cum ex eodem Instrumento suprasallegato, & ex libro Tutelari appareat de restitutione, & reintegratione facta erga Petrum fratrem, habere minimè posset locum prætensa obligatio ex titulo versionis in commodum Laurentij fratris, quando commoditas, & vtilitas prætensa per solutionem cessauit, & tamen perspicuum est, quod commoditas, & vtilitas debet permanere, & du-

14 rare, vt oriatur actio ex æquitate legis *in tex. l. si me, & Titium ff. si certum petat. Surd. cons. 528. num. 21. Card. de Luc. disc.* 72.

72. num 7. 8. & disc 73. num. 9. 10. de debit. & credit. Rot. dec 9. num. 15. parte 16. rec. in puncto Ansald. de mercat. disc. 45. nu. 27. & 28.

Prædicta autem solutio nulla Iudicis inhibitione interueniente, & seclusa quacumq. fraude, proculdubio fuit legitima, & extinctiua debiti, etiam in præiudicium Vxoris creditoris Petri, & habentis hypothecatum hoc creditum,
15 ut notant *Salgad. labyr. credit. p. 2. cap. 28. num. 11. Conciol. alleg. 51. num. 8. 9. Card. de Luc. disc. 40. nu. 5. & disc. 56. nu. 11. de debit. & credit., & alibi passim apud eumdem, & apud alios, Add. ad Buratt. decis. 793. nu. 17. in rec. dec. 357. nu. 9. parte 9.*

Tertio demum, dato etiam quod competeret huiusmodi actio D. Hortentiæ, de in rem verso, seu negociorum gestorum, nequaquam tamen competeret hypoteca, sed solummodo actio personalis in-
16 surgens ex quasi contractu *ut toto tit. ff. de in rem vers., & Iustit. de obligat. quæ ex quas contract. nasc. Olea de cess. Iur. tit. 4. quæst. 1. n. 16. vers. sinuero.*

Siue igitur attendatur actio natiua, quæ habet materiam sufficientem præexistentem ex qua oritur, prout si adesset obligatio dotis restituendæ nomine Hortensiæ receptę per Laurentium, siue attendatur actio datiua, quę datur à lege ex quadam æquitate *in d. l. si me, & Titium ff. si Cert. petatur*, vtraq. deficit in casu nostro, & per consequens cessat obligatio Laurentij erga Vxorem fratris ut in præcisis terminis punctualitèr *Rot. in dicta Ariminen: dotis 25. Maij 1622. Et in alia sub die 15. Maij 1623. coram Cocein. inter suas la 1383., & 1442.*

Hæc visa fuerunt DD. exuberare pro exclusione hypotecæ in bonis Laurentij, inspecto tempore dotis receptæ à Petro fratre, inspecto verò tempore quo bona controuersa fuerunt penes Petrum debitorem præfatæ dotis V. D. Hortensię, nempè de tempore quo in vim donationis sibi factæ à Laurentio possedit exclusam pariter hypotecam existimarunt, licet enim verum sit, quod Laurentius de anno 1626. totam eius portionem donasset Petro fratri eum amplissimis clausulis recensitis in eadem donatione, & dominium bonorum donatorum (inter quæ sunt illa super quibus modo inferuntur molestiæ) plene transtulerit in D. Petrum; Hęc tamen donatio non fuit pura, & simplex, sed sub modo, & conditione annuæ præstationis, qua deficiente resoluta remansit, & & dominium tantummodò reuocabilitèr in donatarium translatum rediit liberè
17 ad donantem vt apertè innuit *tex. in l. 1. C. de donat. quæ sub mod*, vbi sic habetur *si doceas Nepti tuæ ea lege esse donatum à te vt certa sibi alimenta praeberet, vindicationem etiam in hoc casu utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit impetrare potest, idest actionem qua dominium pristinum sibi restituatur, nàm non solum conditio tibi in hoc casu, idest in personam actio iure procedit, verum etiam vindicationem quoq. diui Principes in hoc casu dandam esse senserunt.* Per quem Tex *dicit Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 48. nu. 63. & seq.*; Quod donatio facta donatori cum hoc onere subministrandi alimenta his non præstitis ipso iure retro transferatur dominium in donatorem absq. spe purgandi moram, ut plenè exornat *Castill. de alim cap. 14. nu. 1 & seqq. iuncto n. 6. & 22.*, & latè habetur *in Romana seu Reatina donationis seu renunciationis 10. Maij 1697. §. attamen cum seq. coram R. P. D. Molines*, præsertim attentis clausulis resolutiuis apposi-
18 tis in nostra donatione vt prosequitur *D. Romana seu Reatina §. vltra correspectiuitatem, & in eius confirmatoria 28. Iunij 1697. § nihilominus coram eodem, & coram R. P. D. della Tremouille 14. Martij 1698 §. hæc autem omnia.*

Non obstantibus verbis illi in Instrumento donationi - - *titulo donationis irreuocabilis* §. non enim implicat quod donatio sit irreuocabilis, & tamē ex pacto fiat reuocabilis, in casu expresso prout
19 testatur *Fontanel. de pact nupt claus. 4. Gloss 26. num. 2., & seq. tom 1. Rota dec. 189. num. 13. 14 part. 13. rec.*

Cum igitur prædicta donatio de anno 1639. fuerit retrocessa, & resoluta, resolutæ paritèr fuerunt omnes hypotecæ medio tempore contractę ex obligatione Petri, & bona redierunt ad Laurentium donatorem libera, & immunia, ut erant antea, ex quo reuersio sequuta fuit ex dicto præcedenti pacto, cuius qualitas reuersiua dicitur insita ab initio

Initio

contractus, & propterea in præiudicium creditorum hypotecę per reuersionem
20 rei ad primum dominum peremptæ fuerunt iuxta Theoricam *Bart. in l indiem ff. de aqua pluui arcen. n. 2. Garz. in suo opuscul. de hypot. poss. d. cont. nu. 2. & seqq. & nu. 6. 7. Bero cons. 46. num. 26. lib. 1. cum alijs. per Nguerol. alleg. 14. num.* 102. 103. & 105.

Nec applicantur auctoritates congeste per informantes, pro dictis Actoribus, quod scilicet prædicta procederent vbi donatio rescissa foret coactè, non verò in casu nostro, ubi sine ulla Iudicis auctoritate Petrus retrocessit in Laurentium bona iàm affecta suis Creditoribus, quià animaduersum fuit in hoc omnes doctores conuenire, quod ubi reuersio contingit ex causa præcedentis contractus & obligationis licet ex voluntate donantis, & donatarij fiat, non per hoc dicitur omninò voluntaria, ita & taliter ut non extinguantur hypotecæ si-
21 gnantes *Garz. qui materiam funditus examinat in dicto Opusculo sub nu. 7. vers.* postremò, vbi conclusiuè sic statuit -- *denique hec est receptissima Sententia, ut omninò respiciendum sit ad naturam contractus, itant si is ex causa in eo expressa sit resolutibilis plane eo resoluto in eo tansa dicat. resolutus ex causa necessaria extinguiturque pignus: Si verò contractus sit purus, simplex, & omninò perfectus, licet postea ex accidenti resoluatur, dicit. resolutus ex voluntate, & ipsum pignus duret* -- Sunt verba præfati auctoris magistraliter ad rem nostram, in eodem sensu loquitur *Faber. de error; pragma: p. 2. decad. 23. err. 2. n. 5. plenissimè allegatus pro actoribus, Hermosill. ad Lopez. in leg. partit hispan. tit. 5 p. 5. l. 67. gloss. 1. sub. nu. 4 & seqq vbi pluribus exemplis exornat Surd. decis. 286. nu. 13. & per tot.* Porrò noster contractus vt diximus non est purus, & fauent mirabiliter dictę auctoritates nostræ resolutioni.

22 *Decis Duran la 40. nu. 15. 16.* firmans bona transire in donantem, cum hypotecis cōtractis à donatario nō facit ad rem, quià in casu dictę decisionis donans expressam facultatem indulserat donatario supponendi bona vinculo, hypotecę dotalis, vt videre est in illa, & ideo mirum non est si ob dictam facultatem ibi firmatum fuerit bona redire ad donantem cum eodem vinculo.

Sustulit verò omnem difficultatem DD. meis particularis circumstantia, quod dicta donatio facta fuit cum dicta
23 reseruatione pro alimentis Laurentij, ad quæ Petrus Donatarius tenebatur etiamsi in instrumento non fuisset facta reseruatio, *Gloss. in l final in verb. voluerit C. de reuocand. donat. Surd. de alim. tit. 1. quest. 48. nu. 2. & seqq. Mantic. de tacit. & ambig lib. 13. tit. 44. nu 1. & seqq Castill de alimen cap. 14. nu. 1. & seqq. Acost. de priuileg. credit. regul. 1. ampl. 7. num. 46. vers. dicigit. & nu. 47. late Mel. ad Castill. de alim. cap. 14. num 1.*

Ponderabant siquidem quod pro dictis alimentis Laurentius Donator habere poterat prelationem super bonis donatis in concursu quorumcumq Creditorum ipsius donatarii ob eam rationem, quod in ventre talis donatio uniuersalis habet conditionem à lege inductam reuocandi bona, si dicta alimenta prestita non fuissent, ac propterea ipsa facultas reuocandi habebat uim resoluendi quascumque obligationes intermedias contractas à donatario, non secus ac si donatio in præiudicium donatoris facta non fuisset, ut firmat *Acost. de priuileg. credit. d. reg. 1, ampl. 7. num. 47. & seqq.*

Itaque quemadmodum poterat Laurentius prelatiuè ad bona donata petere vindicationem subdebant domini, quod non videtur implicare, quin Petrus, & ipse pro se liberando à vitalitia summa sibi per Laurentium reseruata non potuisset assignare fundum præcisum in extinctionem huiusmodi debiti priuilegiati, & quod talis fundus non fuisset Subrogatus in locum dictę annuę prestationis cum priuilegio, ac prerogatiua illius prælationis, potioritatis, & preeminentię, quę ipsi pro summa re-
24 seruata competebant ut in puncto firmauerat *Surd de alim. tit. 1. quest. 23. num. 21. & quest. 41 num 46 & tit 3. quest. 1. num. 30. 34 35. & tit. 9. quest 32. nu. 54 vers. & idem est, & quest. 41. nu. 1. & num 13.*

Nil faciente quod Petrus non fuerit ad id compulsus publica Iudicis auctoritate, sed sponte deuenerit ad dictam assignationem, quià dicta assignatio fuit facta

factrin extinctionem debiti priuilegiati, ad quod donatarius poterat cogi,scilicet per sententiam, aut via Iudiciali non
25 fuerit coactus *Surd. de alim d. tit 9. q. 42. nu. 16. vers. non obstat Acost.de priuil. credit. d regul. 1. ampl 7.nu. 48. Hermosill. ad Lopez. d. l. 67. Gloss. 1. nu. 11. & num. 22. vers. amplia secundo.*

Dato autèm quod potuerit cedere fundum pro solutione debiti priuilegiati & potioris Laurentio Donatori intrant facilius & de plano fauore possessori,tegulę de retentione aduersus quoscumq.
26 Creditores *Benintend. decis 50. per tot. Olea de cess. iur. tit 4 quaest. 1. nu. 25. Add ad Buratt. decis.420. nu. 10 Rot. cor. Dunoz. Iun. decis. 576. num. 17. in rec. decis. 321. nu. 11 part. 17 & decis. 231 nu 15. part. 18. & in casu pracise fuit dictum à Rot nostra in alia Lucana Saluiani 15.Octobris 1671 cor D. Bruno.*

Plurimi ulterius domini faciendum dixerunt quod hęc omnia sequta fuere bonafide oriête ex eo quod neglectę fuete ambages litiũ,& molestiæ Iudiciales, quam viam si Laurentius elegisset,& Petrus è cõuerso expectasset per primã Sententiam Iudicis sibi auferri bona data in retrocessione tenebatur restituere donatori nedum bona data in retrocessione, sed etiam omnia illa quę acceperat eum resolutione omnium hypotecarum prout exposcebat natura, & contextus contractus, electa proinde amicabili retrocessione multa ex bonis donatis remanserunt pęnes dictum Petrum debitorem, quę cedere poterant beneficio suorum creditorum , tantoq. magis D.D. dixerunt suffragari possessori, quando etiam in casu fortiori quo aliqua fraus intercessisset adhuc bene resolutus fuisset contractus habens causam à præcedenti pacto, *vt latè Garz suprad Opusc.nu. 13 & seqq., quem sequitur Neguerol alleg 14. num. 153.*

Nil demum releuare visum fuit,quod ista assignatio , siue retrocessio in computum annuę pręstationis reputaretur excessiua, cum saltem deberet commensurari valor bonorum assignatorum quantitati annuę pręstationis; hoc enim cessabat infacto,cum bona libera retrocessa ex Instrumento venditionis non excederent summam scutorum 1600.,& vice versa annuę pręstationes scut. 240. debitę per Petrum donatarium ad longe maiorem summam ascendebant respectu ętatis annorum triginta trium, in qua tunc temporis reperiebatur ducto calculo ad normam vulgatę *legis hereditatum 68. ff. ad l. Falcid.* locum habentis in omnibus contractibus ad tradita per
27 *Rot. post Salgad. labyri credit. decis. 127. nu. 26. post Torr.de pact futur. success.dec. 229.num 6 & seqq cum alijs apud R.P.D. Masserium intract. de Auenionen. & Aemil. legat. lib. 1 cap. 5. §. 1. num. 5. & seqq.*

Minimè obstante, quod Laurentius paulò post retrocessionem decessetit,& non perduxerit eius vitam ad eum terminum, ad quem respicit d. l. hęreditatum ; quòniam non per hoc est redarguenda computatio legitimè ducta ad
28 tenorem d. l. vt notat inspecie *Surd de alim. d. tit. 9. quaest. 41. num. 19. 20.*, & est ratio quià ex superuenienti causa nunquam quod legitimè per actum est retractatur , maximè quando versamur in simili materia euentuali , quæ se ha-
29 bere potest propter breuioris, aut longioris vitę cursum ęque ad lucrum ac damnum *l sed non vltra 11. § bis autem ff. de negoc. gest & ibi gloss vers. ceterum l. si voluntate C de rescind. vend. Neguerol alleg. 37. num 72. Salgad. labyr.cred. p 1. cap. 20 num. 45. Rot. in Romana hæreditatis 10. Decembris 1681 § maioris cor. bo. me. Vrsino, & in Anconitana dotationis 19. Iunij 1682 § non obstante cor. bo. me Albergato.*

Et quatenùs non esset omninò tutum procedere semper cum regula *d. l. heredis.* hoc tamen unum tutissimum est, quod ubi per conuentionem inter partes de certo precio,&estimatione adest concordia, vt in casu nostro illa sequenda, & per Iudicem approbanda est , vt per *Naguerol. alleg. 37 num.75. quem sequitur Salgad. labyr. credit. part. 1. cap 20. num.43.*

Et Ita vtraq. acerrimè super vtroq. capite informante. &c.

Franc. Stefanius Aud.Sind., & Rel.

Io: Simbeni Aud. Iud. vid.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Actio negatoria seruitutis non contentatur sola possessione, sed requirit tituli discussionem ex parte prætendentis seruitutem, seu confessoriam intentantis qui titulus non exigitur in negatoriam intentante.*

2 *Suspenso petitorio manus iudicis nutentur, ità vt de solo possessorio maligantionis cognoscere valeat.*

3 *Requisita textus in l. 1. ff. De Itinere actuq; priuato an exigantur in iuditio manutentionis.*

4 *Rot. Bon. Diuers. decis. 138. nu. 52. & seq. Reprobatur.*

5 *Transitus per triginta vices in anno requiritur ad obtinendum in manutentione transitus.*

6 *Status in quo quis est, in iuditio summa riissimo, debet manuteneri.*

7 *Interdictum de itinere actuque priuato est possessorium ordinarium.*

8 *Seruitus itineris vel actus dicitur discontinua.*

9 *Et ideò in petitorio requirit vel immemorabilem, vel quadragenariam cum titulo.*

10 *Vel dato certo titulo requiritur spatium decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes.*

11 *Testes nulliter examinati, adhuc faciunt adminiculum.*

12 *Maximè in possessorio seruitutis.*

13 *Signa itineris, seu Viæ, sufficiunt, vt quis transeundo credat vti iure suo.*

14 *Possessio diuturna per sex, & septem annos præsumitur secuta cum scientia, & consensu dominorum.*

15 *Timor subornationis, quando non habeat locum.*

16 *Examen nullum, est, ac si factum non esset.*

17 *Ità vt noui testes examinari valeant.*

18 *Testes super ijsdem recipi possunt, quando secundi articuli continent materias melius discussas.*

19 *Mulieres, & minores habent restitutionem prò examinandis testibus post di dicita testificata.*

20 *Limita quando ex alia parte adessent pariter persona priuilegiata, quia tunc priuilegia conquassantur.*

21 *Testes ad perpetuam rei memoriam examinati, an obstent inductioni seu examini nouorum testium, num. 22. & 23.*

24 *Possessio contrà dominum proprietarium fundi requirit titulum.*

25 *Seruitus ab emphiteota imposita durat durante emphiteusi, & ea finita resoluitur.*

ARGVMENTVM.

In hoc Voto decisiuo celeberrimi I. C. discutitur ex professo materia de qua *in l. prima ff. De itinere actuque priuato*, & de requisitis ad obtinendam manutentionem in transitu tam in summarijssimo, quam in possessorio ordinario, & petitorio.

Examinatur etiam articulus, quando, & in quibus casibus admittantur noui testes post dideita testificata.

Romana Iuris Transeundi Votum Decisiuum.

CORAM

R. P. D.

MASERIO

DECIS. CCLIII.



AD hętendo monitorio de mandato A. C. Orighi expeditoʃà Reu. Angelo de Felicibus Rectore Cappellæ S. Pauli in foro piscum, qui se dicebat proprietarium vinæ extra Portam S. Pauli, & à Catharina Corua, & alijs de Tinassis eiusdem Vinæ Emphyteutis, super manutentione in quieta, & pacifica possesione prædictæ vinæ, liberæ à quacunque seruitute transitus, itineris, actus, & alio quouis seruili vsu, petendo mandatum de manutenendo aduersus Dominicam Mazzettam, Annam Mariam de Cellis

Cellis, & Nicolaum Goblet, isti petierunt se ipsosè conuerso manuteneri in possessione itineris, transitus, seù actus per prædictam vineam Catharinæ Cotuæ, suspendendo quodcunque petitorium Iudicium, & prossessoium, protestantesque de nullitate, quatenùs extra limites summarijssimi iudicaretur. Itaùt quamuis Proprietarius, & Emphyteuta non ipsam manutentionem petijssent in Iudicio summarijssimo retinendę, sed trahi posset monitoria ad actionem ser-

1 uitutis negatoriam, de qua *in l. 2. ff si seruitut. vendicet.* quæ non contentatur sola possessione, sed requirit tituli discussionem ex parte prætendentis seruitutem, seu confessoriam intentantis, qui titulus non exigitur in negante seruitutem, & vtente contraria actione negatoria ejusdem seruitutis, iuxta distinctionem *Bartoli in l. si priùs num. 17. vers. Quid ergo dicemus ff. de nou. oper nunciation.& in l. 1. §. Huic interdicto ff. de itiner. actuq. priuat. Menoch. de retinen. remed. 5. num. 39.& seqq.& num 53. vers. verùm ab hac opinione;* latè *Paitel. expedition. ciuil. 24.& num. 18. & seqq. per tot. ibidemque in annotat. num. 14.& seqq. ac per tot. Rocca disput. 167. num. 11. & disput. 175. num. 13. Tom. 2. Scot. respons. Tom. 1. lib. 1. respons. 21. num. 2. in fin. & seqq. Rota coram Seraphin. dec. 1422. num. 12. & 13. & rec. part. 2. dec. 331. num. 2. & par. 9. decis. 300. num. 6.*

Adhùc tamen dum Rei conuenti suspenderant petitorium, vt poterant, ad differentiam Actoris, qui alligatur Iudicio, quod ab initio proponit, neque ego ab A. C. ex consensu Partium Iudex deputatus in hoc articulo exemplari, nec quilibet alius Iudex nec ipsa Rota Romana poterat videre de bono Iure etiam ad effectum manutenendi, quia per prędictam suspensionem petitorij, manus

2 Iudicantis ligantur, ne illas extendere possit vltra limites summarijssimi, citra euidentem nullitatem, vt in terminis itineris *Rota Bononien. diuers. decis. 138. n. 3. & seqq. Poss. de manutencu. obseruat. 7. num. 21. et seqq. Marescott. ver. resolut. lib. 1 cap. 36. num. 3. et seqq. Pacific. de Saluian. inspect. 1. cap. 4. num. 13. et 16. Tondut. resolut. Ciuil. part. 1. cap. 53. n. 35. et seq. Bonden. collect. 44. num. 1. Volum. 2. Rota coram Manzaned. decis. 387. num. 12. et. coram Dunozet. Iun. decis. 822. num 1. et coram Vbag. dec. 67. nu. 9. et rec. part 2. decis. 141. num. 2. et p. 14 dec. 387. num. 13* & sępè in alijs.

Stando itaque in terminis summarijssimi retinendi remedij, pulcherrima quæstio emergebat, vsque adhùc plenè non examinata, vixque summis labijs à Scriptoribus degustata: An nempè requisita Textus *in l. 1. ff de itiner. actu-*

3 *qu. priuat.* exigantur in Iudicio manutentionis, itaùt qui vult manuteneri in possessione itineris, vel transitus, debeat probare requisita eius Edicti Prætorij, quod ibidem in principio Vlpianus sic explicat -- *Hoc in terdicto Prætor non inquirit, vtrùm habuit Iure seruitutem impositam, an non, sed hoc tantùm, an itinere, actuque hoc anno vsus sit, non vi, non clam, non precariò, et tuetur eum, licet eo tempore, quo interdictum redditur, vsus non sit, siuè igitur habuit Ius via, siuè non habuit, in ea conditione est, vt ad tuitionem Prætoris pertineat, si modo, anno, vel modico tempore vsus sit, idest non minus, quàm triginta diebus.*

In quo articulo non potui assentiri

4 Rotæ Bononiensi *in divers. dec. 138 nu. 52. et seqq.* vbi aduersus Bartolum censuit non requiri probationem possessionis vsus intineris per triginta dies in anno, cum supposito, quod interdictum de intinere, actuque priuato sit possessorium ordinarium, atque detur summarijssimum, in quo sufficiat vnicus actus. Etenim vera est propositio Rotæ Bononiensis, vt summarijssimum retinendę sit diuersum à possessorio interdicto de itinere, actuque priuato, sed non est vera consequentia, quod sufficiat vnicus actus ad tribuendam possessionem manutenibilem in intinere, dùm nemo dicere posset, quod cum quis transit vnica vice per fundum alienum, manuteneri debeat in quasi possessione transeundi Quia enim transitus est quid facti transeuntis, rectè ad acquirendam possessionem sta-

5 tutum est, vt saltem triginta vicibus in anno quis transeat per fundum alienum *in dict. l. 1. in princip. ff. de itiner. actuq. priuat.* Et quia ductus aquæ à fundo alieno in proprium, est facti permanentis, quia, vel per opus manufactum, vel per existentem ductum ipsius aquæ, illa trahitur, in subsequenti interdicto de a-

qua quotidiana, & estiua, statutum est metiiò, sufficere, aquam vnica vice è fundo alieno in proprium eo anno duĉtam fuisse *in l. 1. in princ. & § Quod autem scriptum est ff de aqu quotidian & æstiu*. Vndè firmata possessione, quæ in interdicto de itinere, actuque priuato deber esse triginta vicibus, & in interdicto de aqua quotidiana,& æstiua,sufficit vna vice, danda est manutentio possessori, dùm summarijssimum retinendæ non exigit nisi solam possessionem, ex nota regula Textus *in § Retinendæ Institut. de interdict.* cum Concordan. Itaùt Iuris periti omnes, & Rota coram Magistra in vtroque interdicto, quod habet eadem verba -- *non vim,non clàm non precario* -- vt videri potest in *dict l.*
6 *1. in princip ff de itiner. actuq. priuat.& ff de aqu quotidian.& æstiu* probato vsufacti per possessionem triginta diebus in annoquoad iter, & semel ductæ aquæ quoad istam, manutentionem concedendam dixerint, sine alijs requisitis, quę exiguntur ad fundanda interdicta prædicta, non pro simplici summarijssimo retinendæ *Mazzol. consil.91 num.18 Boccat de interdict. vti possidet. nu. 3* vbi quod saltem de ęquitate canonica omnis status debet manuteneri, sicut *in cap. querelam de electtion.Gratian. discept.681. num. 18 cum duobus seqq. Post de manutenen, obseruat. 44. sub num 60.* & priùs *obseruat. 42. num. 30. Pecch de aquaduct. Tom. 2. cap 8. quæst 1. num 108. in fin, vers. Prout idem dicimus, & num. 109. & in Tractat de seruitut. Tom. 1. cap. 1. quæst. 14 num 4. et 5. et num 7 Sabell, in summ. diuers Tractat, S. Manutentio num. 21.* Vbi refert duo Iudicata; optimè *Guidobon. Aduocat. 1. à num. 7. vsque ad fin Contard. in l. vnic. C. si de momentan. possession. limit 2. num. 22 et seqq* vbi benè distinguit inter simplicem vsum Itineris, & refectionem viæ: Et in hoc rectè procedunt deducta à Rota Bononien *dict. dec 138 num.20. et seq. Rota coram Gregor. XV. dec. 100. num.2, vers. Et licèt non esset necessaria scientia, et num 5. vers Vltra quod non habet obstare, et apud Post de manutenen dec.213. num 3 et coram Cerr. dec. 838. num. 3. vers In proposito, et num. 4.* vbi in hac manutentione intineris dicit sufficere simplex examen aliquorum Testium ad differentiam petitorij, *et coram Pamphil, dec. 147. num. 5. et 7.*

Authoritates autem in contrarium adductę loquebatur, vel in terminis ip-
7 sius interdicti de intinere actuque priuato quod est possessorium ordinarium, *vt in l. 1. et tot. tit. ff. de itiner actuq. priuat.* de quo agunt differte *Capoll. de seruit tit. de seruitut, rusticor. prædior. cap. 1. num. 25. et seqq ac per tot. et. cap. 2. Menoch*; qui exactiùs omnium scripsit *in tractat de retinen. tod remed 5.per tot.* Quod interdictum longè differt ab illo summarijssimi, seù vt Hispani vocant -- interim -- vt præter Authoritates superiùs adductas, optimè contradistinguit idem *Menoch. consil.448. num. 16. ad fin. cùm duobus seqq* latè *Rota Bononien. dict. dec. 138. num. 24 et seqq* Et mihi videtur literaliter hanc distinctionem fecisse Iustinianum *in § Retinendæ*, vbi contentatur sola possessione *iunctis §. §. seq Institut. de interdict.* vbi agens de alijs interdictis possessorijs, exigit alia requisita -- *non vi, non clàm non precario* --: Quod non considerarunt Iurisperiti, nec, firmans tamen eandem distinctionem post Rotam Bononiensem, Posth. *de manutenen. obseruat, 10. num. 49. vers. Vbi respondet*.

Vel in actione negatoria seruitutis ex parte illam negantis, & confessoria ex parte illam prætendentis, quæ habet admixtum titulum, vt *in l. 2. ff si seruitut. vindicet.* Vel in terminis præscriptæ Seruitutis in petitorio, in qua pręscriptione quiquid malè scribat Pecchius, seruitutem itineris, vel actus esse continuam
8 exemplo stillicidij, quod semper non fluit, & adhùc importat seruitutem continuam *in tractat. de aquaduct. Tom 2. cap. 9. quæst. 7. num. 13. et 14.* discontinua meritò dicitur, quia stillicidium importat continuum pręiudicium, continuamque seruitutem, per opus manufactum ipsius stillicidij quod non est in itinere, quia simplex transitus per fundum alienum non relinquit post se opus permanens, & continuò existens, re-
9 quiritur proindè vel immemorabilis, vel quadragenaria cùm titulo, cùm requisitis, de quibus post alios *Gratian. discept. discept. 681. per tot. ibidemque Carol. Anton. de luca in animaduersion Andreol. controuers. 178. pariter per tot. Surd dec. 177. num.*

num. 2. et. seqq. vbi Hodiern. in addition. Et explicando dictum Patris *Ludouicus in annotation ad expedition. Ciuil. Paitel. 24 num. 38. & seqq. Rota Lucen. apud. Palm. dec. 96. num. 18. in fin. & num. 19.* Rota *coram Caualer. dec. 631. num. 8. & rec. part. 4 Tom. 2. decis. 101. num. 14. & seqq. & part. 9. decis. 347. in princip. & part. 14. decis. 416. num. 4. & seqq & part. 17. decis. 132. mum. 2. & seqq.* vbi Concordan.

Vel requiritur decennalis possessio
10 inter præsentes, & vicenalis inter absentes, dato tamen certo titulo Seruitutis, vt alijs relatis *Panimoll. decis. 25. num. 12. Peceb. de seruitut. Tom. 1 cap. 1. quæst. 14. num. 14. & seqq* vbi de perfecta asseruitute itineris, ad distinctionem possessionis per triginta vices *Ludouicus in annotation. ad expedition. Ciuil. Paitel. annot. 24. num. 42. Rota rec part 9. dict. decis 347. num. 17. et seqq. et. part. 17. dict. decis. 132. num. 4. vers. Siuè à decem annis et seqq.* vbi Concordan.

Cùm itaque Dominica Mazzetta, Anna Maria de Cellis, & Nicolaus Globet Rei conuenti probassent per duos Testes non solùm triginta vicibus in anno, sed per septem annos circiter transijsse per vineam Coruæ, id testantibus ipsis Operarijs, qui transibant deponentibus de facto propriò -- *E questo per lo spazio di sei, ò sette anni sarà stato interpolatamente centinara di volte, il numero preciso delle quali è impossibile potermelo ricordare, mà si può fare il conto dal numero de lauori, che si fano ogni anno nelle vigne, e ci sono passato con li lauoranti anche più volte nell'istesso giorno* -- Istis proindè Reis conuentis manutentionem concessi Dum insuper in accessu olim facto à Magistris Iustitiatijs duo alij Testes in faciem loci examinati idem deposuerant in substantia, quamuis non specificassent triginta vicibus pertransijsse, quarum numerum profectò excedebat eorum depositio, Operatiorum similiter de facto proprio, qui in vuis vehendis transibant à vinea Goblet per illam Coruæ - *per lo spazio di quatt'anni continui in tempo delle vendemmie* -- Qui Testes licèt nulliter examinati, vt infra dicam, dùm ego tùnc Auditor Signaturæ Iustitiæ circumscripsi omnia acta facta à Magistratu laico Magistrorum Iustitiatorium in fundo Emphyteutico Ecclesiæ, & ipsa signatura probauit, adhùc inseruiunt pro adminiculo, vt per Rotam *coram Seraphin. decis. 1585 num. 1. et apud Post. dè manuten. decis. 441. num. 2, et 3.*

Et quod sufficiat examen aliquorum Testium,
11 quando agitur de manutentione itineris, ad differentiam petitorij, *coram Cerr*
12 *decis. 838. num. 3 vers. In proposito, et num. 4.*

Accedente etiam accessu à me facto in initio causæ, ex quo vidi aliqua signa viæ, vel itineris, locumque, in quo pontis vestigia apparebant, nuper euulsi à Corua, & Tinassi de cuius existentia Testes plenè deposuerant in faciem loci examinati in accessu Magistrorum Iustitiatiorum, per quem pontem Goblet transibat ad proximam suam vineolam, inter quam intermedia est illa Coruæ, & Tinassi Quæ licet replicaret, pontem ad fuisse pro vsu proprio Coruæ, quæ arundineti partem possidebat, adhùc tamen nec ipsa, nec eius defensores ausi sunt affirmare super ponte extitisse cancellum aliquod, cuius claues haberet Corua pro suo solo vsu pontis, vel probare per Testes, quorum nec vnum induxit ad probandum, quod ponte, & itinere, aut actu, cuius vestigia apparebant, ipsa sola vsa sit. Et tamen non in simplici summarissimo, sed in ipso possessorio interdicto itineris, actusque priuati, vt quis credat Iurè suo vti, sufficit, vt adsit aliqua signa viæ, vel itineris, aut quid simile, vt totidem verbis
13 inquit *Menoch. de retinen dict remed. 5. num 18. post. princip. vers. Vel quod ibi erant Rota Bononien. diuers. dict. decis. 138 num. 6. iunctis ant. eceden.* vbi rectè aduertunt sciente, & patiente Domino, non vi, nec clàm, nec precariò iuxta omnia requisita huius interdicti, quatenùs exigerentur, versari, dùm est diuturna possessio, vt in hoc casu à sex, vel septem annis, in quibus Coruam, eius Virum, & Colonos vidisse transi-
14 tum, & probasse, non est, qui dubitare possit: & Rotam Bononiensem sequũtur *Post. de manutenen. obseruat. 18. num 46. in fin. Card de Luca de seruitut. discurs. 32. num. 5. vers. Et in terminis seruitutis Gratian. discept. 68. num. 12. et 13. Guidobon. Aduocat. 1. num. 16. in fin. vers. Facile est, quod appareat signa via, et seq.*

vsque ad fin. Et in simili tolerantia longi temporis *Rota apud Pacichel. de distant. dec. 15. num 3 in fin. vers. Et per tàm longæuum, et num. 4. et dec. 21. n. 5.*

Non attento, quod duo Testes die S. Augusti 1697 Iudicio coram me pendente examinati fuerint post dudicita, & discussa coram me testificata alioru duorum Testium, nullitèr, vt dixi, examinatorum in Iudicio Magistrorum Iustitiariorum: Et proindè attendi nequeant, quia in Curia ob probitatem Curialium, traditio eis summario depositionis Testium, non dicentur dudicita testificata, secùs autem post eorum depositiones discussas in Iudicio, & noras Principali, cui non permittitur alios Testes inducere, ob timorem subornationis super eisdem, ex vtriusque Iuris

15 dispositione *in § Quia verò vers. illud tamen Authen. de Testib. et in cap. Fraternitatis extra eod. tit. et in Clementin. 2. pariter eod tit. vbi Card. Zabarell. n. 3. Vitalin. nu. 10. iunctis num. 133. et 143. et Marian. Socin. num 24 et num. 74. et 83. Ridolphin. in prax. part. 1 cap. 11. num 123 Rota coram Straphin. dec. 688. num 3 et coram Buratt. dec. 597. num. 7. et coram Ninot. dec. 30. num. 2.*

Cum enim vt supra insinuabam, istud primum examen fuerit nullum, nempè coram Magistratu laico Magistrorum Iustitiariorum, quorum acta proindè ipsemet tunc Auditor Eminentissimi Præfecti Signaturæ Iustitiæ circumscripsi, ineunte mense Decembris 1696. probatumque successor meus in munere Auditoratus R. P. D. Aldrouandus Virtutum decore, & generis nobilitate spectabilis, plenaque Signatura Iustitiæ in hac Romana referente R. P. D. Prospero Columna 21. *Martij* 1697. dùm priùs incerto marte certabatur inter Curias consequens proindè est, vt stante nullitate examinis ex defectu Iurisdictionis, qui est vnus ex tribus insanabilibus apud Pragmaticos in Curia vulgatis, non intret ampliùs conclusio, vt didicita sint, & discussa in Iudicio eorum testificata, quia cum non entis nullæ sint qualitates, habetur proindè, ac si eorum examen non emanasset, poterantque, vel ipsimet repetit, *vt per Ri-*

16 *dolphin in prax par. 1. cap. 12. num 127. Rota coram Put. dec. 236. lib. 1. in recc. et coram Caualer. dec. 425. num. 2. & coram Merlin. decis. 15. num. 3 & in rec. part. 10. decis. 51. num. 16. & seq.* vbi quod neque altera Pars potest dicere velle Testes habere proritè examinatis, ad euitandum secundum examen, nisi nullitas sit ex defectu citationis eiusdem Partis, *& par. 11. decis. 329. num. 12.*

Vel etiam noui Testes examinari, vt innumeris Authoritatibus Canonista-

17 rum, & Iurisperitorum probant. *Cardin. Paris. in cap. Fraternitatis num. 50. de Testib. inter repetit Canonic. Tom. 4* vbi præcisè de carente Iurisdictione *Menoch de arbitrar. lib. 1 quæst. 34. num. 13. Gab. commun. conclus. lib. 1 de Testib. conclus. 21. num. 18. & num 44 & seq. Farinac. de Testib quæst. 75. num. 98 Tusc. practic. conclus. 294. num 94. Sabell. in summ. diuers. Tract. §. Testes. num. 25. vers. Quod quando examen fuit nullum Christin. dec. Belgic. 27. num 3. vers. secundò limitatur iuncto num. 1. volum. 3.* Et latè discusso atticulo *Thesaur. dec. 28. num. 2. Rota dec. 11. de probation. in nou. & dec. 1. de Testib. in antiqu. & coram Caualer. decis. 425. num. 1. & coram Merlin. decis. 462. num. 3. & coram Roxas decis. 75. num. 5. & rec. part. 16. decis. 136. num. 4 & 5.* vbi præcisè de nullitate examinis coram Iudicibus laicis.

Et licèt scribentes pro Corua agnoscentes hanc veritatem, dicerent acta non fuisse declarata nulla, dùm potiùs iniuncta fuit eorum transportatio, manifestumtamen erat æquiuocum, dùm doctis Viris in causa coram me scribentibus notissimum erat, quod quando ipse tanquam Auditor Signaturæ Iustitiæ à Magistris Iustitiarijs auocaui causam; veluti Iurisdictionem non habentibus in fundo emphyteutico Ecclesiæ, illamque remisi ad A. C. refectis expensis, & transportatis actis, quod R. P. D. Aldrouandus successor meus in munere Auditoratus Eminentissimi Præfecti, & ipsa Signatura probarunt, non aliud intellexi, nisi vt transportarentur acta, quæ inseruire deberent in nouo Iudicio coram A. C. non tanquam acta valida, sed loco Iurium. Hoc enim rescriptum, quo vtitur Signatura Iustitiæ -- *refectis expensis, & transportatis actis* -- est pro sola pæna Clerici differentis allegare exceptionem Clericatus, aut alterius, qui

differt

differt adducere qualitatem Ecclesiasticam bonorum, ignoratam ab altera Parte, vt teneatur ad expensas etiam quoad transportationem actorum, quousque duravit bona fides alterius, vt alijs relatis *Gratian. discept.* 190. *num.* 18 *ibidemque Carol. Anton. de Luca in animaduersion. num.* 5.

Præterea quando Testium priorum aliqua ratio haberi potuisset, posteriorum examen permissum esset, quia contineret easdem materias magis specificatas, vt ostendi superiùs §. *VII.* quo casu non intrat conclusio, quod post didicita, & discussa testificata, non possent
18 recipi alij Testes; latè *Farinac. de Testib. quæst* 75. *num.* 250. *& seqq.* vbi præcisè quando agitur de probando aliquid, quod continetur sub priore examine de necessitate facti sed non de necessitate probationis, *& num* 239. Idemque probat *Tusc. pract. conclu. lit. T. conclus.* 294. *num.* 62. *& seqq. & num.* 68. *& num.* 105. Ridolphin. *in prax. part.* 1. *cap.* 11. *num.* 134. *& cap.* 12. *num* 126. *Sabell. in summ. diuers. Tractat.* §. *Testes num.* 25. *vers. Item. si articuli contineant materiam* Rota *rec. part.* 19. *decis.* 12. *num.* 8. Et in terminis seruitutis postquam discussa fuerat testificata in Iudicio in Asculana Aquarum *apud Pacichel. de distant. decis.* 30 nouos Testes admisit. Rota in eadem causa *apud eund.* Paeichel. *de stant. decis.* 40. *num.* 4. *vers. non obstat & seqq. & rec. part* 16. *decis.* 194. *num* 5. *vers. non obstat, & seqq* Et in simili seruitute, me olim tamquam Aduocato scribente, postquam in summarijssimo manutenentionis Testium dicta discusserat *in Romana Vsus caminorum* 10. *Decembris* 1691. *coram R. P.* D. *Caprara*, aliorum Testium examen permisit, vt in decisione 18. *Ianuarij* 1692. §. *Non obstat coram eodem R. P. D. Caprara*, *vbi respondet conclusioni de didicitis testificatis*.

Bene autem respondebant scribentes pro Corua non intrare alteram limita-
19 tionem, vt Mulieres de Mazzettis, & de Cellis haberent restitutionem, in integrum, exemplo Minorum, quibus parificantur à statuto Vrbis, & similium personarum priuilegiatarum, ad producendos, Testes post didicita testificata, vt per *Gabriel. commun. conclus. lib.* 1. *& de Testib. dict. conclus.* 12. *num.* 47. *& seqq Fenson. ad statut. Trb. lib cap* 185. *num.* 12. *Tusc. pratic conclus. lit T. conclus.* 294 *num.* 59 *& num.* 100 *Menoch. de arbitrar. lib.* 1. *quæst.* 34. *num.* 11 *Christin. decis. Belgic.* 27. *num. num.* 3. *vers. Et limitatur etiam vol.* 3. *Sabell. in summar. diuers. Tractat eod* §. *Testes num.* 25. *vers. Andetur saltem*, vbi de Muliere. De qua etiam Rota *rec. part.* 16. *decis.* 211. *num.* 9. *& in Romana Separationis Thor.* 28. *Iunij* 1675. §. *Purgauit &* §. *final. coram. Illustriss. Bourlemont*.

Quià enim in causa essent Corua, & Ecclesia, quæ erant pariter personæ priuilegiatæ, priuilegia conquassabantur,
20 atque priuilegiatus non restituabatur in integrum contra æquè priuilegiatum, quando præsertim Mulier, & Ecclesia Actrices agebant de damno vitando, vt manutenerentur in libertate vineæ, atque Mulieres Reæ conuentæ certabant de lucro captando, vt manutenerentur in possessione itineris in alieno fundo, iuxta Textum expressum *in l. verum.* 12. §. *Item quæritur ff de Minor. Odd. de restitut. integr. part. quæst. art* 18. *num.* 35. *& seqq. Rota coram Coecin. decis.* 2216. *num.* 35 *& rec part.* 18. *decis* 675. *num.* 71. *vers. Non obstat & seqq. & decis* 805. *pariter num.* 7. *& seqq.* cùm Concordan.

Sicuti pariter neglexi aliam exceptio-
21 nem, quod primi Testes examinati fuerint ad perpetuam rei memoriam, ideòque eorum publicatio non obstet aliorum inductioni. Quidquid enim se inuolant in concordandis Canonicis, & Iuris peritis *Gabriel. commun. conclus. lib.* 1. *tit. de Testib. conclus.* 21. *num.* 86 *& Farinac. de Testib. quæst.* 75. *num* 233. *& seqq iunctis vbique anteceden.* ratio istius limitationis stat in hoc, quod tale exa-
22 men non præiudicet in causa postea mota, quia Testes recipiantur ad alium finem, sine citatione, & litè non contestata, ne pereant probationes, siuè ab Actore, vt *in cap. quoniam frequenter* 5. *ut lit. non contestat.* Siuè a Reo, vt *in cap. significauit* 12. *de Testib.* & benè per *Abbat. Panormitan. in cap Fraternitatis num.* 4. *ad fin. vers. decimò septimò etiam de Testib.* vndè cùm seclusa nullitate ex defectu Iurisdictionis, isti Testes ad perpetuam probassent in summarijssi-
23 mo, examinati in faciem loci à Iudice, præsente Parte eorum publicatio obstaret,

ret, dùm examen non fuisset nullum, & inefficax, vt in hoc casu requiritur, proùt magistraliter explicat *Card. Paris in repetit eius. cap Fraternitatis num.61.& seqq. inter. repetitiou. Canonic Tom.4 in princip. Rota rec. part. 13. decis. 393. num 9.*

Neque aliquam rationem habui,
24 quod Ecclesia proprietaria vineæ, cuius Corua est Emphyteuta, esset in causa, quo casu possidenti necesse est probare, quo Iure, & qua causa possessionem acquisierit, nec sufficit sola possessio. Id enim verum est; quando ageretur contra Proprietarium, vt loquuntur *Marescott. var. resolut. lib. 1. cap. 11. num.51. Post de manutenen dict. obseruat, 44. num.64 in princip.* Contra quem nihil prætendunt Mulieres de Mazzettis, & de Cellis, ipseque Goblet, neque ipsa Ecclesia proprietaria quidquam prætendere potest contra prætendentes manutentionem in vsu itineris aduersus Coruam Emphyteutam, quæ sibi præiudicare potuit durante Inuestitura, proùt in fortioribus terminis dicunt communiter Iurisperiti non esse audiendum Dominum directum pro impugnanda ipsa seruitute constituta ab Emphyteuta, quæ solùm durat, durante Inuestitura, & resoluitur ea finita, quando dominium vtile consolidatur cùm directo, iuxta notàm regulam Textus *in l. lex vectigali ff de pignor.* quam in his terminis deducunt *Bart. in l. 1. § final. ff. de superficieb* alijsque plenè relatis *Pecch de seruitut. Tom.1. cap. 4 quæst. 8. num 6. vers Et est doctrina, & seqq. Sabell. in summ diuers. Tractat. § Seruitus num. 7. in fin. & num. 9. Rota diuers. part. 1 dec. 717. num. 8. & coram Caualer. dec. 213. num. 3*

Quæ omnia exarare volui, vt libratis rationibus Iudicati, dignoscatur, nec vi, nec clàm, nec precario à mè iudicatum fuisse, sed in ipsa momentanea possessione mè ipsum vlteriùs seruasse extranea ab eo remedio summarijssime requisita omnia Textus *in l. 1. ff. itiner. actuq. priuat.*

SVMMARIVM.

1 *Promissio de donando licet per verbum futuri temporis est de iure valida maximè in scripto matrimoniali, in quo consideratur tamquam pars matrimonij.*
2 *Dos, & donatio propter nuptias non requirunt scripturam.*
3 *Mediatoris dictum, quandò agitur de persona nobili plusquam semiplenam probationem constituit,*
4 *Et concurrentibus adminiculis plenè, & concludenter probat. & num. 5.& 6.*
7 *Traditio probatur ex possessione.*
8 *Item ex qualitate personarum.*
9 *Disparitas ætatis facit præsumi traditionem gemmarum promissarum per Sponsum Sponsæ in contractu matrimoniali.*
10 *Testes duo in quolibet negotio sufficiunt.*
11 *Confessio extraiudicialis ex quibus probetur.*
12 *Plures imperfectæ probationes tendentes ad eundem finem iunguntur ad effectum faciendi plenam probationem.*
13 *Testis vnicus, & singularis sufficit ad declarationem voluntatis, non substantiæ.*
14 *Declaratio voluntatis potest fieri per nuncium, epistolam, vel quid simile, quandò agitur de traditione facta sine scriptis.*
15 *Senatus Mantuæ iudicat sola facti veritate inspecta.*
16 *Et ideo apud eum solæ probationes imperfectæ & persuasiuæ sufficiunt.*
17 *Ratio sola naturalis attenditur ad effectũ retinendæ.*
18 *Probationes sunt Iudici arbitrariæ.*
19 *Delatio Iuramenti Suppletorij pendet àb arbitrio Iudicis,*
20 *Iuramentum suppletorium deferri debet, vbi adest semiplena probatio.*
21 *Immo quandoque etiam ex probabilibus, & verisimilibus coniecturis.*
22 *Concurrente maxime egregia, ac praeclara conditione personæ iurare debentis.*
23 *Donatio facta in executionem praecedentis tractatus Matrimonij non subiacet falem*

lemnitati insinuationis.
24 *Nec cadit sub dispositione legum donationem inter Coniunges prohibentium.*

ARGVMENTVM.

Agitur in hac decisione de gemmis promissis in contractu Matrimoniali per Maritum Senem vxori iuueni, & demonstratur ex quibus probationibus resultet iustificatio talis promissionis.

Traditio gemmarum ex quibus probetur, & quæ adminicula sufficiant.

Testis mediator quam probationem faciat, & quæ fides ei præstanda sit.

Iuramentum in supplementum, quando, & quibus concurrentibus habeat locum etiam in muliere nobili, & in causa graui.

Perexcelsi Senatus Mantuæ In Causa Cannossa. Donationis.

GEMMARVM

DECIS. CCLIV.



AD euadendam difficultatem exortam in tractatu Matrimonij postea secuti inter Dominum tunc Comitem, deindè Marchionem Claudium de Canossa, & Dominam Marchionissam Fælicitam Filiam Domini Marchionis Pompei de Arrigonis, èx causa nempè donationis obnuptialis, quam idem Dominus Marchio Pompeus prętendebat expresse constituendam esse, alter verò recusabat, attento contrario stylo Familiæ Cannossæ per eum allegato, promisit hic idem Dominus Marchio Cannossa, *Che farà conoscere al Mondo la stima distinta farà per fare della Dama, quando il Cielo gliel' hauesse destinata Consorte, e se non farà Sopradotate per instromento, come si brama, farà con regali, & altro, sì in vita, che in morte, tanto, che ascenderà a cosa maggiore, di cui la Dama sarà sempre Padrona, e ciò in parola di Caualiere*, & prò huius promissionis adimplemento plures gemmas valoris considerabilis ante Matrimonium, eoque constante donauit dictæ Dominæ Marchionissæ.

Mortuo post aliquos annos præfato Domino Marchione Claudio, cupiens Domina Marchionissa eius Vidua se ipsam eximere à custodia mobilium, & supellectilium existentium in Palatio Mantuæ, in quo habitabat, ea omnia cum traditione clauium consignauit Domino Aduocato Mutio ad ministratori Domini Marchionis Bonifatii Filii, & hæredis præfati Marchionis Claudii, declaratione per ipsammet Dominam Marchionissam in eodem actu incidenter facta his verbis (*Essendosi ritenuta essa Signora Marchesa le Gioie donateli dal Signor Marchese Claudio suo Marito*) quarum gemmarum notam præsentauit in actis.

Cum autem ex parte hæredis Mariti oppositum fuisset non esse locum prætensæ retentioni gemmarum, quia de Donatione non constaret, prò istius iustificatione produxit Domina Marchionissa duas epistolas, alteram Domini Marchionis Alphonsi Amorotti de Andreasiis à Gradu, alteram Domini Comitis Io: Baptistæ de Cialis eiusdem Matrimonii mediatorum, & de dicta promissione attestantium; Nec non induxit quatuor testes formitèr examinatos, quorum duo scilicèt Ioseph Caprinus, & Antonius Facinius deponunt se ipsos de mandato Domini Marchionis Claudii ante celebrationem Matrimonii titulo donationis tradidisse Dominæ Marchionissæ Fęlicitæ uniones, gemmas, & alias res per eos enunciatas. Alii duo duo nempè Elisabeth Casalis, & Angela Boschetta deponut de duabus confessionibus extraiudicialibus à Marchione Claudio constante Matrimonio, & præsente Domina Marchionissa Coniuge emissis super donatione Gemmarum eidem facta; Prima namq; affirmat, quòd in discursu Gemmarum, quibus aliæ Matronæ incedebant ornatæ, Dominus Marchio Claudius ipsa audiente dixit præfatæ Dominæ Marchionissę Felicitę *Contentateui delle Gioie, che hauete, e vi hò donato, che sono vostre, e niuno ve le*

idipsum in substantia, quamvis extraiu-
dicialiter attestantis. *Merlin. dec. 714.
num. 16 Gratian. discept. for cap. 722. n.
5 Altograd. Iun. contr. 16. num. 56. Rota
decis. 421 num 13 part. 13. rec.*

Et ex iteratis confessionibus Claudii
circa dicta dictam donationem factis
5 etiam in superiùs memorata minuta
testamenti. *Roland à Val. cons. 50. num.
16 lib. 4 Decian d. resp 74. num. 22. 23.
& seqq. lib 4 Merlin. dec. 80. num 17.
Rota dicta decis 364 sub. num. 7. vers.
Abundè.*

6 Plenissimè probat. *De Luca de empt.
& vend. disc. 10 num 7. Censal. dec 20.
num. 62. & seqq. Palm. consult. 38. num.
16 Senatus noster pænes Bonden col lect.
49. num 274. lib 2 Mans. consult. 191.
num. 18 & cons. 668. num. 5 Saminiat.
contr 24. num. 2. et contr. 44. num 30.
Mantic dec. 6 num 9 et 10 Rota decis.
29 num 19 et dec 276. num. 15. et seqq.
part. 10. et decis 438 num 9. et 10 part.
18. et in puncto dicta dec. 364 num 7. et
dec. 448. num. 5. part 14. rec. Rota in di-
cta Firmana Donationis §. Potissimum, et
§ Quæ. sanè.*

Nec videbatur posse dubitari de tra-
ditione earumdem Gemmarum à Mar-
chione marito facta vxori pro adimple-
mento dictę promissionis, quia traditio
ipsa præsumitur.

Tum ex sola possessione Dominę Mar-
7 chionissæ. *Crauet. cons. 443 num 13.
Cancer. var. resol part. prima cap. 9 num.
129 Vers et obserua Decian cit. resp 74.
num. 11. et 43 Rota decis. 41. num. 45 et
seqq part 9 rec. et faciunt tradita per Ca-
bal. cons 55. num. 7 et cons 99. num 9 lib
primo.*

Tum attenta qualitate personarum.
8 *Afflict. dec 315. sub. num. 14 Surd dec.
166. num. 31 Cyriac. cont. 120. num 72.*

Et disparitate earum ætatis, & status.
9 *Fontanel. de pact. nup. claus. 7. Glos. 3. part
6. num 7. et seqq. Surd dicta dec. 166 n.
22 et ibi Hod. num. 6 Andreol. contr 281.
num. 3 Gratian. discept for. cap: 184 nu.
20. et ibi de Luca num 4. Rursus idem
Gratian. cap. 498 num 27. & seq. Anto-
nel. cons. 24. num. 10. Cyriac. cit contr.
120. num 73. Seop. ad. Grat. obs 118 nu.
26. Boss de dot. cap 8 § 2 num. 28. Man-
frel. ad decis. Capyc. Latr obser. 184. num.
22, Ciarlin. contr. for. cap. 240. num. 12,
& seqq. & num. 39.*

Ac demum quia de ea deponunt duo
ex prædictis testibus, nempè Caprinus,
10 & Facinus, qui sicuti in quolibet nego-
tio, ità & in præsenti sufficiunt. *l. Vbi
numerus ff de testib Cyriac. cont. 219. num.
43 cum aliis apud Conciol. alleg. prima
num 41. & allegat 3. num. 36.*

Et quamvis hi testes deponant de tra-
ditione partis tantum Gemmarum de-
scriptarum in nota per Dominam Mar-
chionissam in actis producta, ipsorum
tamen dicta supplentur ex attestationi-
bus Elisabet, & Angelæ iudicialiter ut
suprà examinatarum, quæ Gemmas om-
nes exprimunt, & describunt, attentaq.
depositione Caprini dicentis audiuisse
à Domino Marchione Claudio. *Che
haueua donato alla Signora Marchesa Fe-
licita più di quello haueua hauuto in dote*
Quæ sanè assertio non poterat, nec potest ve-
rificari in sola quantitate Gemmarum
antè matrimonium traditarum valoris
doti longè, vt fuit suppositum, inferio-
ris, Et addita minuta vltimę voluntatis
eiusdem Domini Marchionis, seù atte-
statione Domini Leopoldi Equitis pre-
clarissimi in actis producta, confessionem
11 extraiudicialem, de qua deponunt, suf-
ficiēter probāt ex adductis per *Riminald.
Iun. cons. 7. num. 106. & seqq Franc.
Palma consult 38. num. 15. Conciol alle-
gat. 8. num. 43. Leoncil decis decis Fer-
rar. 49 num 3 in fine, & num 8 Pani-
mol. dec. 93 num 25. 28 & seqq* Et tra-
ditionem dictarum Gemmarum in exe-
cutione præcedentis conuentionis o-
stendunt *Decian. respons. 74. num. 21.
lib. 4.*

Nec est in iure novum, quod plures
12 imperfectæ probationes tendentes ad e-
umdem finem iūgantur simul ad facien-
dam plenam, & perfectam probationem
*Duràn. decis. 91. num. primo Burat. decis.
725. num. 14 Leoncil. dicta dec. 49. num.
6. Franc. Palma consult. 38. num. 18.*

Quinimò quod ex pluribus præsum-
ptionibus simul iunctis plena resultet
probatio, etiam in re gravis præiudicii
firmauit *Rota apud Contr. decis. 92. num.
4.*

Præmissa multò magis dicebantur si-
bi locum vindicare in facti specie, vbi
non controuertitur principaliter de sub-
stantia traditionis sed de declaratione

voluntatis Domini Marchionis Claudii, an scilicet Gemmas prædictas tradide-
13 rit Vxori ad vsum, an verò in proprietate prò adimplemento promissionis per eum factę in tractatu matrimonij, ad quem effectum testes quantumvis vnici, & singulares sufficiunt. *Gabriel. cons. 51. num. 8. lib. 2. Bich. decis. 18. num. 9. & decis 560. num. 3. & decis. 590. num. 10. Rocca disput. iur. cap. 106. num. 77. Saminiat. contr. 3. num. 58. & seqq. Balduc. ad cons. Ramon. obser. 34. num. 5 & 6. Rota decis. 102. num. 13. & 14. part. 9. & dec. 478 num. 4. part. 13. & decis. 44 num. 14 part. 14. & decis. 241. num. 15. part. 15. rec.*

Etiam fœminæ, & famulæ, *Caualer. decis 181. num. 8.*

Fortius quià hic agitur de traditione facta sine scriptis, in qua non est necessaria scriptura publica cum stipulatione, & interventu testium, sed satis est quod
14 fiat declaratio voluntatis per nuncium, epistolam, vel quid simile. *Torr. de pact.*
15 *fut. suc. lib primo cap. 13. num. 126. Mans. consult. 191. num. 15* Causaq; cognita fuit à Senatu, qui iudicat sola facti ve-
16 ritate inspecta, & tanquam Deus. *Mel allegat. 89 num. 7. lib. 3* Ac propterea apud ipsum imperfectæ, & persuasiuæ, ac verisimiles probationes sufficere videntur. *Crauet. cons. 73. num. 23. Gratian. dec 68. num. 3. Mans. consult. 40. num. 30. Conciol. alleg. 3. num. 29. & allegat. 78 num. 13 Palma allegat. 240.*
17 *num. 53.* Maximè ad effectum retinendi, quo casu omissis iuris solemnitatibus sola ratio naturalis attenditur. *Clar. §. Testamentum quæst. 90. num. 3. Cirocb. discept. 8. num. 40. Mans. consul. 190. nu. 4. et cons. 191. num. 28. Guid. Sabel. in consil. unic. num. 20. post. resol. Marc. Ant. Sabel. in fine operis - Altograd. contr. 88. num. 47. & 48.*

Ex his, quæ simul iuncta à primo die sponsalium usq; ad vltimum obitus dicti Domini Marchionis Claudii patefaciunt successiuam eiusdem voluntatem, & animum adimplendi promissionem per eum factam fauore Vxoris, donandi nempè - *Sì in vita, che in morte* - Et sic tàm antè matrimonium, quàm eo constante, dici etiam poterat iustificata ad eumdem effectum traditio Gemmarum, de quibus agitur. *Surd, cons. 414. num. 95. Gratian. disc. for. cap. 93. num. 10. Altograd. cons. 50. num. 154. lib. primo Altograd. Iun. contr. 16. nu. 59.*

Verum Senatus, cuius arbitrio remissę sunt probationes. *l. 3. §. eiusdem*
18 *quoque ff. de testibus. Autunez. de donat. reg. lib. 3. cap. 30. num. 56. Ciarlin. contr. for. cap. 130. num. 65. Cyriac. contr. for. 5. sub num. 72. Eccles. obser. 87. num. 6. Senatus noster teste eodem Domino præside Gob. citat. consult. 141. num. 26. Ansald de com. & merc. dicto disc. 81. num.*
19 *37* Et delatio iuramenti. *Menocb. de arbitr. cas. 190. Amat. decis. Ferrar. 61. vtrobique num. primo Dominus præses Gob consult. 35. num. 34.* censuit deferendum esse dictæ Dominæ Marchionissæ iuramentum suppletiuum per eam petitum, cui locus est, non solum vbi concurrit
20 semiplena probatio *l. Admonendi, & ibi Doctores ff. de Iure iur. l. in bona fidei Cod. eod. Ridolph. n. prax. iudic. part. 2. cap 4. num. 139. Cyriac. contr. 37. num. 48. Censal. decis. Luc. 13. num. 3. & 4 Senatus noster penes dictum Dominum Præsidem consult. 141. num. 24 & 25. Post. decis. 81. num 36.* Sed quandoq; etiam ex solis probabilibus, & vrgentibus
20 coniecturis *Bald. in. l. si fundus in fin. Cod de rei vendic. Menocb. dicto cas. 190. num. 3. & de præsumpt. lib primo præsumpt. 82. numer. 9. Ridolphin. cit. cap. 4. num. 153.*

Non obstante qualitate causæ, & sexus eiusdem Dominæ Marchionissæ, quià visa fuit prævalere alia præcipua, & insignis qualitas Matronæ nobilissimæ, summæ honestatis, & illibati candoris, vt satisfaciendo utriq; obiecto respondit
22 *Rota coram Mantic. decis. 6 num. 11 Dominus Præses Gob. dicta consult. 35. num. 32. & seqq. Eccles. obser. 31. sub num. 10. part. 2.*

Hinc dictum fuit haùd releuare quod hæc donatio non fuerit insinuata, quinimo omninò inualida. vti prohibita inter virum, & vxorem resistente dispositione Iuris communis, & municipalis huius Patriæ.

Quià tanquam facta ex causa, & in executione præcedentis tractatus matrimonii non subiacet legibus de insinua-
23 tione loquentibus. *Decian. resp 74. nu. 40. lib. 4. Torr. de pact. fut. suc lib. 3 cap. 13. num. 37. 225. & seqq. Rota dec. 460. num. 4. 5. 8. & seqq. part. 4 rec. tom. 2.*

Nec

Nec cadit sub dispositione legum, aut statutorum donationes inter Coniuges
24 prohibentium. *Grat. discept. for. cap. 498. num. 11. & ibi De Luca sub num. 12. circa fin. vers. statutum. Alter de Luca de donat cit. disc. 31. num 9. Altograd. consil. 7. num. 15. seqq ac per tot. lib. 1. Rocca disput. Iur. cap. 110 num. 7. Andreol. contr. 155. num. 4. seqq. & per. tot. Rota coram Merlin. cit. decis. 80. num. 7. & in rec. dicta dec. 530. num. 20 & seqq. part. 13. & dec. 448. num. 9. part. 14.*

Cætera, quæ ex parte Domini Marchionis pupilli de Canossa deducebantur, visa fuerunt non iustificata in facto, vel non subsistentia in Iure.

Et ità, &c. vtraq. &c.

Hac die 25. Octobris 1695. Iu Actis Cancellar. Mazzi.

Bartholomæus Barutus Pro præses, &c.

SVMMARIVM.

1 *Immissio ex Saluiano denegari nòn potest concurrentibus requisitis.*
2 *Commoditas percipiendi fructu venit sub obligatione bonorum non obstante quacumque etiam strictissima prohibitione alienationis.*
3 *Hypotheca super bonis fideicommissi mortuo debitore obligante resoluuntur.*
4 *Bona fideicommissi stante Principis licentia euadunt libera, ac si fideicommissum non adesset.*
5 *Facultate data per Principem bona fideicommissi alienandi prò satisfaciendis Creditoribus debet intelligi, iuxtà iuris dispositionem, hoc est vt anteriores prius satisfiant.*
6 *Emptor, quandò non teneatur esse nullicitus de inuestimento, & de versione & num. 7.*
8 *Subastatio non datur in bonis in quibus Creditores nullum ius habent.*

ARGVMENTVM.

Commoditas fructuum cadit sub hypotheca creditoris, non obstante quacumque prohibitione alienationis Derogatio fideicommissi concessa a Pontifice ad effectum satisfaciendi creditoribus intelligitur secundum iuris dispositionem, hoc est, vt priùs satisfiat anterioribus; Emptor quando, & in quibus casibus non teneatur esse sullicitus de uersione, & inuestimento.

R. P. D.

CAPRARA

Romana Immissionis.

Luna 23. Martij 1699.

DECIS. CCLV.



Concurrentibus Duce Strozzio, Miniato Riccio, Hieronymo Pellegrino, & Valerio, ac alijs de Baua Creditoribus Iacobi, & Francisci de Vecchis ad quædam illorum bona in Ciuitate Albani existentia, & per Marchionissam Octauiam Strozziam Iure Creditricis possessa, dedi Dubium: *An, & cui, & quomodò sit danda Immissio, seù potiùs sit locus libera subhastationi, & deliberationi bonorum?* Cui Domini responderunt: *Dandam esse Immissionem iuxtà modum, & non esse locum subhastationi.*

Quoad primam partem resolutionis modus fuit, vt detur Immissio pro vna medietate fauore Ducis, & pro altera fauore Miniati, prout pronunciatum fuit per A. C., quia citrà controuersiam creditum vtriusque est anterius, nedum illo pellegrini, sed etiam altero Marchionissæ, & proinde cum constet de anterioritate crediti, & concurrant alia
1 requisita in hoc Iudicio Saluiani necessaria denegari non debet Immissio ad *Text. in l. 1. ff & C. de salu. interd. Rot. in recent decis. 11. num. 1. par. 12. cum alijs in Tarantina saluiani 26. Iunij 1693 §. Probantur coram Me.*

Hanc tamen Immissionem DD. dixe-

 runt

tunt esse concedendam super commoditate fructuum quousque viuerent prædicti fratres de Vecchis communes debitores, quia cum ipsi haberent omnia bona sub fideicommisso ordinato à q. Desendio de Vecchis de tempore obligationis fauore Miniati, & Ducis Strozzij contractæ, sub illa nequit compræhendi nisi commoditas fructuum, quæ solùm est hypothecabilis, & venit sub
2 obligatione bonorum quacumque prohibitione alienationis non obstante, *Molin. de primog lib. primo. cap. 20. sub num. 10. vers sed quamuis, & seqq.* Card. *de Luc. de fideicom. decis. 195. sub num. 5. & 6.*, *Rot. dec. 167. num. 9. & seqq. par. 9.*, *& decis. 77. num. 4. part. 17 recent.*, *& in Romana Horti 4. Februar. 1695. §. Quæ sane coram R. P. D. meo Pio, & in Romana saluiani eadem die 4. Februar. 1695 §. Absque eo quod coram Reuerendissimo D. meo Decano.*

Quo verò ad Marchionissam Octauiam, & Pellegrinum inter se contendentes de prælatione post obitum dictorum Debitorum, Immissio decreta fuit fauore Marchionissæ, quia cum defunctis dictis Debitoribus, quæcumque hypotheca Creditorum super bonis fideicom-
3 missarijs contracta statim resoluatur *l. final. §. sin autem C. commun. de legat. Fusar de substit. quæst. 706. num. 1. Rota coram Peutinger. dec. 438. num. 1., & coram Bich. decis. 310. num. 17., & in Romana, seù Albanen. Vineæ 5. Decembris 1698 §. Fundamentum coram R. P. D. meo del Olmo*, & Marchionissa pro suo
4 Censu habeat assensum Pontificium cum derogatione fideicommissi, quoad ipsam bona euaserunt libera, & illius crediti hypothecis obnoxia *Card. de Luc. de fideicomm. disc. 166. num. 7. & disc. 167. num. 5. Rot. coram Ottobon dec. 250 nu. 1. & per tot, & coram Dunoz. dec. 725. num. 7.*

Non obstat, quod libertas bonorum dicatur acquisita omnibus Creditoribus iuxtà eorum anterioritatem, ex quo derogatio fideicommissi fuerit ad effectum dimittendi Creditores dictorum fratrum, quæ semper intelligitur secundùm Iuris dispositionem, vt nempè Creditores anteriores priùs dimittantur, vt præ-
5 cisè fuit firmatum *in decis. 479. num. 2. part. 4. rec.* & discusso articulo *in Romana saluiani 15. Iunij 1693. coram Reuerendissime Heruauult, nuper impressa post Card. Albitium de incost. in Iudic. dec. 31. confirmata 7. Ianuar. 1694. coram bo. me. Emerix penès eumdem Albit. decis. 41., & iterum 28. Ianuar. 1697. coram R. P. D. meo Muto*; Ideoque cum talis ordo non fuerit seruatus, dum omisso Pellegrino Creditore anteriore fuerunt alij posteriores dimissi, danda sit proinde ipsi Immissio iuxtà firmata *in mox allegatis decisionibus Romana saluiani*.

Etenim obiectum procederet, quoties ageretur de derogatione fideicommissi concessa Debitori, ad hoc vt posset proprios Creditores dimittere, & ipse gratificauerit posterioribus dando eis bona in solutum, quo casu rectè agunt anteriores pro prælatione, cum non censeatur, Pontificem voluisse peruertere Iuris ordinem, & anterioribus præiudicare, in quibus terminis loquuntur citatæ decisiones *in dicta Romana saluiani*; At secus est in facti specie, vbi agitur contra Tertium, nempè contra Marchionissam, quæ in vim chirographi Pontificij dedit pecunias ad Censum Debitori super bonis fideicommissarijs, easque ad illius tenorem deposuit in Sacro Monte Pietatis, vt erogarentur cum eiusdem Debitoris ordine partim in satisfactionem creditorum, partim in emptionem animalium, & pro seruitio, & indigentijs illius Domus, & residuum pro multiplico in reintegrationem fideicommissi; Hoc quippe casu satis fuit Marchionissæ fecisse depositum ad formam chirographi, absque eo, quod vlteriùs sollicita esset de erogatione pecuniarium, vt tuta remaneat à quibuscis molestijs, quem ad-
6 modum aliàs decisum fuit *coram Ludouis. in decis. 511. per tot., & signanter n. 9. confirmata coram Coccino decis. 902. & dec. 1021. repetita in recent. decis. 443. part. 4. tom. primo.*, & dixit *Rot. coram Ottbobon decis. 249. num 6.*

Præsertim verò quia Marchionissa fuit per summum Pontificem in eodem chirographo liberata ab onere probandi versionem pecuniarum, quod operatur, vt impositio Census sustineatur etiamsi versio pecuniarum in causas expressas non probetur, vel minus legitimè facta fuerit, istoque casu quidquid sit contra quos competat actio, certum est, quod

non

7 non competit contra Marchionissam dantem pecunias, quam Pontifex voluit esse securam etiam non secuta versione, ad tradita per *Card. de Luc. de fideic. disc. 166. num. 3. & 4., & in Summa nu. 300. Rot. d. dec. 249. num 7. coram Otthob., & decis. 98. num. 11. coram Bich., & decis. 117. num. 16., & 17., & decis. 437. nu. 7. coram Cerro, & in Fulginaten. Pecuniaria 6. Iunij 1698. §. Praeterquamquod coram R. P. D. Pio.*

Nec obstat, quod Marchionissa sciuerit ad esse Creditores, & Debitor, vt gratiam, & indultum à Pontifice posset impetrare, eidem exposuit se vrgeri à pluribus Creditoribus.

Quia eo ipso, quod Pontifex dantem pecunias liberauit à cura versionis, parui refert adfuisse Creditores, illosque innotuisse danti pecunias, cum cæteroquin, nec probetur huiusmodi scientia in Marchionissa.

Denique non obstat, quod inter bona, ad quæ Marchionissa associata fuit, adsint duæ Cellæ vinariæ, & domuncula, quæ sunt liberę cum prouenient ex hęreditate Catharinæ sororis debitorum.

Quia respondetur primo, Catharinæ pro tertia parte successisse matrem Debitorum, quæ se obligauit fauore Marchionissæ.

Secundò, quod Marchionissa pro rata scut. 2900 est Creditrix anterior, quia acquisiuit Iura Creditorum anteriorum Pellegrino, qui suis pecunijs dimissi fuerunt.

Ex his sequitur etiam, quod non sit locus subhastationi, & deliberationi bonorum, quæ est secunda pars resolutionis, cum bona non Debitoris, & super quibus nullum ius habent Creditores, subhastari, & deliberari non possint *Rot. decis. 219. num. 33. in addit. ad Posth. de subhast.*

Et ità neglectis alijs leuioribus obiectis fuit resolutum, Partibus hinc inde informantibus.

SVMMARIVM.

1 *Hypotheca oritur ex scriptura scripta, & subscripta manu Debitoris.*

2 *Conditio si principalis non soluerit, sub qua Fideiussor promisit dicitur impleta si principalis mortuus est, & num. 3.*

4 *Et sufficit Creditori dicere se non fuisse satisfactum.*

5 *Promissio tenet pro quantitate certa expressa, etiam si dictum fuerit plus, vel minus, & pro illa exequi potest.*

6 *Actiones omnes singulariter praescribuntur spatio 30. annorum.*

7 *Ignorantia in haerede praesumitur vtpotè in eo, qui in ius alterius succedit.*

8 *Praescriptio trigenaria fundatur praecipuè in negligentia.*

9 *Restitutio in integrum competit aduersus praescriptionem 30. annorum.*

10 *Praescriptio interrumpitur per litem motam, & multo magis contestatam.*

11 *Et per eam, & ab indè citrà actio perpetuatur usque ad annos 40.*

12 *Mala fides interrumpens praescriptionem, inducitur per litis contestationem, etiam si instantia perimatur.*

13 *Intellige tamen quando ista actio non fuit perempta, eò quià actor causae renunciauerit.*

14 *Correspectiuitas deducitur ex actuum vicinitate.*

15 *Praescriptio noua debet incohoari, quando ea fuit interrupta per litis contestationem, etiam si causa non fuerit prosequta.*

16 *Tempora pupillaris, & minoris aetatis, sunt de praescriptione subducenda.*

17 *Vel saltem datur restitutio in integrum.*

18 *Scientia Iuris agendi in haerede non praesumitur, & ideò ab eam allegante probari debet.*

19 *Praescriptio debet allegari, a' hoc vt iuuare possit.*

20 *Compensationis exceptio importat confessionem debiti.*

21 *Et ideo praescriptionem impedit.*

22 *Praescriptio supponit, debitum cursu temporis fuisse sublatum.*

23 *Compensatio supponit existentiam debiti.*

24 *Allegans praescriptionem supponit debitum non fuisse solutum.*

25 So-

25 *Solutio præsumpta, non inducitur ex temporis diuturnitate.*
26 *Et est coniectura admodum leuis.*
27 *Creditor tacens censendus est id fatere, quia credit ius suum durare.*
28 *Cum temporis diuturnitate requiritur copulatiuè concursus aliorum requisitorum, de quibus in l. Procula, & nu. 29.*
30 *Dispositio l. Procula, non habet locum contra eum, qui probabiliter ius suum ignorat.*
31 *Solidatio computorum in terminis l. Procula non admittit admixtionem aliarum personarum.*
32 *Compensatio non intrat, quando sunt diuersa negozia.*
33 *Solutionis præsumptio cessat, quando debitum impugnatur.*
34 *Solutio magnæ summa non præsumitur absque quietantia.*
35 *Præsumptio mali iuris oritur ex non exhibitione Librorum.*
36 *Interesse conuentum, & verisimile, debetur etiam absque interpellatione, & mora.*
37 *Pactum operatur idem, quod mora.*
38 *Dictio (dicti) stat relatiuè ad dicta superius.*
39 *Correctio instantanea non præsumitur.*
40 *Mala fides semel contracta, semper durat.*

ARGVMENTVM.

Fideiussor se obligans in casu, quo principalis non soluat, tenetur mortuo principali, & sufficit creditori dicere, se non fuisse satisfactum.

Præscriptio 30. annorum fundatur in creditoris negligentia, & ideo hæredi, & succedenti in ius alterius datur aduersus eam restitutio in integrum.

Præscriptio interrumpitur per litem motam, & contestatam, etiam si instantia Iudicij fuerit perempta, dummodo Actor non renunciauerit simpliciter, & absolutè actioni, & instantię.

Multa adducuntur ad effectum excludendi præsumptam solutionem ex l. Procula; & requisita eiusdem examinantur, & plures contra eam coniecturæ afferuntur.

Præsumpta solutio non potest adduci ab eo, qui debitum negauit; sicut è contra præscriptio allegari non potest ab eo, qui de compensatione opposuit.

Interesse conuentum, & verisimile debetur etiàm absque mora, & conuentio habet uim, & efficaciam interpellationis.

DECISIO
Almæ Rotę
GENVENSIS
In Genuen. Pecuniaria.

Die 16. & 23. Iulij 1699.

DECIS. CCLVI.



IVdicium, quod usque sub die 25. Iunij 1653. in hoc Tribunali qu. M. Alexander Iustinianus contrà M. Ioannem Andream de Franchis, instituit, pro capitali tantum, de quo in apoca per eumdem scripta, & subscripta die 10. Iulij anni 1598., reseruato iure quo ad interesse, M. Lucas eius filius, & hæres, ac M. Petrus Andreas Sauli vti cessionarius de mense Martij currentis anni instaurarunt contrà bona, h reditatem, ac hæredes dicti qu. M. Ioannis Andreæ citaris MM. Deputatis in personam legitimam, tàm pro eius bonis, hæreditate, & hæredibus, quam nunc q. M. Iacobi de Franchis eius fratris, & Correr debendi, ac q. M. Augustini alterius eorumdem fratris, & principalis debitoris pro consequtione summæ scutorum bis mille auri mercatum capitalis, de quo in præfata apoca, vna cum interesse super eo decurso, & specialiter inter partes conuento, & Domini vnanimi voto ex deductis, fauore MM. Actorum super petitis pronunciare iuri consonum autumarunt.

Inconcussum enim apparuit fundamentum propositæ actionis tamquam resultans ab explicita confessione, & obligatione in apoca scripta, & subscripta manu, & charactere dicti qu. M. Ioannis Andreæ, in qua vnà cum Iacobo suo fratre,

fratre, expressè fatendo debitum scutorum bis mille auri marcarum iam solutorum pro Augustino eorum fratre de mandato M. Alexandri Iustiniani senioris dicti nunc M. Actoris proaui, & iam dignissimi huius Serenissimæ Republicę Ducis, & quod alia scuta sex mille similia idem Alexander solui mandauerit eidem Augustino Antuerpiæ, hinc dicti MM. fratres in solidum fauore dicti Alexandri debitum prædictum vsque ad dictam summam scutorum octo mille assumpserunt, & vlterius soluere promiserunt, post mortem tamen M. Elianettę eorum matris, & non anteà *totum id, & quantum* (sunt verba apocæ) -- *che per detta somma restarete creditore di detto Agostino, quando però da esso Agostino non vi sia stato pagato, e sodisfatto, con tutti li suoi interessi, cambij, &c.*

Quæ quidem apoca cum plenè fuerit recognita per plures Testes formiter e-
1 xaminatos, tamquam propria manu, & charactere dicti M. Ioannis Andreę exarata, indubia ex ea eiusdem scribentis, & subscribentis obligatio euincitur *ad text. in l. sicut §. non videtur ff. quibus mod. pign. vel hypot. solu. Bartol. in l. 1. si quis neget ff. quemdam. testam. aper., Barz. Dec Bonon. 21. num 5. cum seqq. Duran dec. 368 num 29. & seqq.* Apoca enim recognita vim habet publici instrumenti *Andreol. controu. 165. num. 1. Magon. dec. Lucens. 15. num. 17.* & facit rem claram, & manifestam *Rot. Lucen. inter recollectas per D. Palm. dec. 121. num. 2.*

Quarè defuncta dicta M. Elianetta de anno 1616., iure valuit prædictus M. Alexander vsque de anno 1653. dictum M. Ioannem Andream iudicialiter conuenire, cum iam venisset dies solutionis *ad text. in l. cedere diem ff. de verb. signific Oinot. super inst. lib. 2. de legatis tit. 2. §. si peculium num. 2. 3. & 4.* idemq; iudicium modo MM. Actores instaurare tàm pro capitali dictorum scutorum bis mille auri marcatum, quod erat debitum clarum, & liquidum ex confessione eorumdem Ex promissorum resultans ibi -- *Conciosia che il Sig. Agostino de Franchi del qu. Stefano sij debitore di voi Sig. Alessandro Giustiniano del qu. Sig. Luca di scudi 2000., di marche, che esso Sig. Agostino trasse d'Anuersa al vostro Procuratore in fiera passata di Pasqua, che di vostr'ordine furono pagati &c. noi ci obblighiamo come principali pagatori assumendoci in noi in solidum, & ogn'uno di noi per il tutto à voi sudetto Sig. Alessandro Giustiniano* -- quàm pro interesse, vt supra specialiter conuento ibi -- *con tutti li suoi interessi.*

Nec à dicta sententia valuerunt DD. remouere quæ oretenus, & in scriptis circa conditionalem obligationem, sed non ità digestè, pro parte M. M. Deputatorum obiecta fuere ex tenore ipsius apocæ ibi -- *Tutto quello, e quanto che per detta somma restarete creditore di detto Agostino* -- & successiuè -- *Quando però da esso non vi sia stato pagato, e sodisfatto* ex quibus onus dictam negatiuam solutionis probandi in creditorem transfundi, tamquam suæ intentionis fundamentum, contendebatur; nam DD., obiectum maturius examinantes, animaduerterunt ex sola mora, vel morte debitoris non soluentis conditionem fuisse impletam, & stipulationem commis-
2 sam absque vlteriori probationis onere, per elegantem, & litteralem textum *in l. si fideiussor obligari 17 §. fin. ff. de fideiussor ibi - si fideiussor hoc modo conceptus esset, si Reus quadraginta, quæ ei credidi non solueret, fide tua esse iubes? verisimile est id actum, vt eum appellatus Reus non soluisset fideiussor teneretur: sed & si Reus antequam appellaretur decessisset, fideiussor obligatus erit, quia hoc quoque casu verum est Reum non soluisse* -- quod pariter ibidem declarat gloss. in figuratione casus ibi -- *vendidi tibi equum meum pro viginti aureis, & accepi à te fideiussorem sub conditione si non solueris mihi, quæritur quando ista conditio sit impleta. Respondetur, quod tunc cum fueris interpellatus, & non solueris aut sit antequam interpellatus sis decedis, quia hoc etiam casu verum est te non soluisse, & sic conditionem esse impletam.*

Idemq; comprobant super eodem *§. finali Bartol. Balb. Castrens. & Imol.* volentes, nec heredis interpellationem requiri, cum Reo principali defuncto
3 ius implendi conditionem ad eum non transeat; & mirificè, prædictis adstipulatur *Rota coram Duran. dec. 424. sub nu. 6 circa finem* vbi conditio si rationem non reddiderit adiecta obligationi habetur

betur pro impleta,& stipulatio commissa adueniente morte principalis debitoris, *quia verum est dicere, quod in vitæ rationem non reddit*, & in casu nostro non soluit, absque eo quod creditor grauetur vlteriori probatione negatiuæ solutionis, cum ad istum effectum talis negatiua dicatur probata quoties Creditor asserit se pecuniam huiusmodi non
4 recepisse, nisi per debitorem in contrarium probetur. *Rot. dec.* 465. *num.* 3. *et dec.* 716. *num* 2. *part.* 3. *rec. et coram Gregor. dec.* 139. *num.* 2. *et* 6. alijq. congesti per *Conciol. alleg.* 8. *num.* 9 *et* 10. Ità vt nec per dicta verba -- *tutto quello è quanto restarete creditore* -- inducatur necessitas liquidandi in vita ipsum debitum principalis debitoris, vt per *text. in l. qui Romæ* § *Augerius ff. de verb. oblig. voluit Caluin. de æquit. lib.* 1 *cap.* 13 *per tot.* Carpan. *ad stat. Mediol. cap.* 154. *num.* 7. *lib.* 2.

Nàm quidquid, si de intellectu *d text.* qui secundum *Castrens. ibidem*, in communi sensu receptus, videtur naturali rationi repugnare, & illum in iudicando Granatensis Senatus reiecit, vt testatur *Emanuel. à Costa lib.* 2. *select. interpræt. cap.* 37 aliumque veriorem sensum illo *Alciati* reprobato, assignat *Petrus Stella in repetit. ad d.* §. & denique alium germaniorem tribuit idem *Emanuel à costa vt refert Rot. coram Duran. d dec.s.* 424. *num* 6., attamen etiam à communi *d*, §. sensu non recedendo, præsenti casui minimè obstabit, attenta liquidatione debiti facta cum ipsis fideiussoribus, seù expromissoribus, & conditione negatiuè apposita in nostra apoca ibi -- *quando però da detto Agostino non vi sia stato pagato* non autem affirmatiuè, prout erat casus *d.* §. *Augerius*, quas limitationes tamquam singulares ad declinandam *d. text.* dispositionem, & inferendum conditionis implementum in vita debitoris, in non dissimili casu sequitur, & comprobat Rot. *coram Duran. in supra laudat. dec.* 424. *sub num* 6. *vers. secundo quia, vsque ad finem*, quam admittit, & amplectitur *in recent dec.* 101. *num.* 28. *part* 12. quæ refert, laudat etiam *Rom. cons.* 502. *num* 3. *vers. at vbi quis promitit*.

Et removetur omnis circa d. §. intellectum hæsitatio ab expressione certæ summæ facta in apoca ibi -- *ci obblighiamo come principali pagatori assumendoci in noi in solidum per il tutto à voi &c. per la somma de sudetti scudi* 8000. *d'oro*, in quo casu etiamsi addita esset clausula -- *plus, & minus quod facto calculo debitor apparebit* --, adhùc pro quantitate expressa tamquam liquida promissorem teneri, & posse conueniri, ad limitationem *d. text.* tradit Caluin. *de æquit. supracit. cap* 13. *num.* 7. & 8. *Gratian. discept.* 183. *num.* 31. *cum alijs ibidem per eum relatis*.

Obligatio dicti M. Expromissoris vt supra inconcussè, & firmiter radicata euelli non valuit ex obiecto lapsu, & temporis diuturnitate, annorum nempe 83. à die obitus dictæ M. Elianettæ sequuti de anno 1616., cum eius vita durante nondum venisset dies solutionis; Nam dictum tempus licèt longissimum adhuc tamen distinctè ponderatum, nullum neque validæ præsumptionis, seù efficacis coniecturæ solutionis, fomentum præstare valuit.

Non quidem præscriptionis dictæ actionis respectu olim Serenissimi Alexandri primi Creditoris nam cum obierit de anno 1631., & sic quindecim post annos à die obitus d. M. Elianettæ, sufficiens non intercessit temporis interual-
6 lum ad tollendum dictum ius Creditori, quod annorum triginta à iure definitum est per *text. in l sicut* 3 *l. omnes C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum l.* 1. §. *ad hec. C. de annal. præscript. Oinot. super inst. lib.* 2. *de vsu cap. & long. temp. præscript. tit.* 6. *num.* 13.

Nec vt supra inchoata præscriptio compleri valuit contra M. Lucam alterum huius Serenissimæ Reipublicæ inuictissimum Ducem, & prædicti M. Alexandri filium, & hæredem, qui obijt de
7 de anno 1651., attenta ignorantia, quę in hærede præsumitur, eum in ius alterius succedat *l. qui in alterius ff. de reg. iur.* Caputaquen *dec.* 207. *num.* 7. *part.* 3 *Rot. dec.* 538 *num.* 4. *part.* 3. *rec* qua attenta, cum nulla possit considerari negligentia, in qua solum fundatur tricen-
8 naria præscriptio *Felin in cap. vigilasti num.* 5. *de præscript. Rot. dec.* 407. *num.*
9 16. *part.* 5. & dec. 207. *num* 3. *part.* 6. *rec.*, cessat & ipsa præscriptio, vel saltem, quatenus opus sit, aduersùs eam com-

competit restitutio in integrum *Bartol.*
in l. 1. § si quis propter sub num. 1. ff de
itin. actuque priuat, *& in l. cum filius* §.
in hoc, *vbi Alex. ff. de verb. oblig*, & est
communis sententia, de qua pluribus
cumulatis testatur *Rota coram Duran. dec*
426. num. 12. coram Bich. dec. 50. num.
5 & in rec. d. dec. 538. sub. num. 4. in fin.
part. 3. Sperel. dec 135. num. 140. & seq.
& nouissimè firmauit *Rota nostra de anno*
1697. inter recollec per D. Palm. dec. 167.
num. 13 coram D. meo Balduc.

Eademque ratione nequit dicta præ-
scriptio considerari in dicto olim M. A-
lexandro iuniore, & dicti iam Serenis-
simi Lucæ filio, & hærede, qui de anno
1653. & sic biennio post obitum dicti sui
Parentis, habita notitia de dicta apoca
iudicialiter d. M. Ioannem Andream pro
solutione summæ in ea contentæ illam
producendo, & cum eo litem contestan-
do, pulsauit, per quam litem motam, &
eo magis contestatam omnis interrum-
10 pitur præscriptio *Rot. dec. 390. num. 18.*
& 19. part. 13. recent., cum per eam
mala fides inducatur *Canc. de cens. quæst.*
66. num. 87., *& Rot. post eum dec. 153.*
num. 3. & vlterius actio vsque ad 40. an-
nos perpetuetur *ad text. in l. fin.* C. *de*
11 *præscript. 30. vel. 40. ann*, *Balb. de præ-*
script. 3. part. 6., *& vlt. part. princ. num.*
44, *Rot. coram Merlin. dec. 121. num 7.*
& 8. adden. ad Barat. dec. 8 sub. num 10.
vers. secundus casus est; Non obstante
peremptione instantiæ *Balb de præscript.*
loco supracit. Ger. Spin. cons. 57. num. 10.
D. Palm. alleg. 193. num. 10. Cipyc. *dec.*
11. num. 4. Rot. coram. Bich. *dec. 263. nu.*
8. Et quocumque modo dicta perem-
12 prio per temporis lapsum euenerit, siue
casu fortuito, siue Actoris negligentia,
ampliat *Felin. in c. illud de præscript. sub*
num. 10. vers. Cæterum quia illa Glos. Balb.
loco supraallegato, quàm sequitur *Couaru.*
de præscript. 2. part. §. 12. sub num. 4. an-
tè versic. Tertio conclusio; licet secùs, si
non temporis lapsu, sed quia Pars in to-
tum, & simpliciter causæ renunciauerit,
fuerit instantia perempta, quia tunc ne-
13 que citationem, neque litis contestatio-
nem interrumpere præscriptionem pro-
bat idem *Felin. in citat. cap. illud sub d.*
num. 10. vers. & scias vnum casum col
mihi 216. Balb. de præscript. d. p. 3. num.
45. Ideò quamuis dictus M, Alexander
à dicta lite mota de anno 1653. destite-
rit die 20. Iunij anni 1656., attamen
dictam desistentiam obesse non posse
DD. censuerunt, cum non fuerit simpli-
citer, & in totum, vt explicat *Balb lo-*
co supracit. ibi -- *quia puta in totum re-*
nunciasset liti, causa, & instantiæ -- *Fe-*
lin. loco prædicto ibi -- *Sed quia Pars in*
totum renunciauit causa puta transigendo:
Sed cum expressa reseruatione iurium,
& actionum sibi competentium signan-
ter contra bona di M. Ioannis Andreæ,
vt patet ex actis ibi -- *saluis tamen sem-*
per iuribus, hypothecis, anterioritatibus,
& actionibus sibi dictis nominibus compe-
tentibus contra nunc q. M Io: Andream
de Franchis, & eius bona, & alios &c.,
nec ad eam dictum M. Actorem deue-
nisse dicendum est, quia de proprio iure
diffideret, vt ratiocinatur ibidem *Felin.*
sed potius ob superuenientiam mortis
lite pendente sequutæ d. d. M. Rei con-
uenti, die videlicet 20. Aprilis d. anni
1656., quod ex ipso actu desistentiæ post
duos menses à die dicti obitus subsequu-
tæ die nempè 20. Iunij prædicti anni, sa-
14 tis elicitur, cum ex actuum vicinitate
eorumdem correspectiuitas desumatur
Burat dec. 361. num. 4. & 5., & quam-
libet leuem coniecturam, & occasionem
capiendam esse ad excludendam volun-
tatem Renũciantis, habuisse rem pro de-
relicta tradit *Tiraquel. in repetit. l. si un-*
quam C. *de reuocan. donat num. 207.*, *&*
208. quem remissiuè refert *Albit. de in-*
cost in iudic. quæst. 19 num 111. in fin.

Et data etiam hypothesi, quod ob di-
ctam litem non prosequutam, actio per-
petuata dici non posset, sed tantum inter
rupta præscriptio, cum in tali casu fuis-
set alia ex integro inchoanda, & perfi-
cienda absque subsidio temporis antea
15 decursi, vt probat *Pacion. de locat cap. 52.*
num. 86. Rot coram. Millin. dec. 334 nu.
3. & part. 4. rec. tom 1. dec. 207. num 9.
deductis temporibus feriarum, pestis,
belli, & motæ litis, prout deducenda es-
se firmauit *Rot. nostr. in cit. dec. 167. nu.*
43. & seqq., nunquam tempus habile ef-
fluxisset ad nouam præscriptionem in-
ducendam in vita ipsius M. Alexandri,
qui obijt de anno 1674., eoque minùs
contra M. Lucam Actorem eius filium, &
hæredem natum de anno 1661., cum eius
fauore, præter subductiones faciendas

16 temporis pupilllaris, ac minoris ætatis,
vt tradit *Em.de Luca de iudi. disc.21. nu.*
36.Rot.coram Millin.d. dec.334.num.4.&
respectu minoris ætatis saltem ope resti-
17 tutionis in integrum *de Luc.ibidem num.*
38 et latè Rot.nostr.d.dec. 167.*à num.* 47.
vsque ad 53., vrgeat potissimum defectus
scientiæ, quæ in eo tamquam hæredi
non præsumitur ex supra firmatis §. *nec*
vt supra Ideoq; non constito de scientia
iuris agendi vnà cum negligentia, quæ
tamquam quid facti non præsumuntur,
18 & propterea probandæ *Crabet.cons.*201.
num.29.Vrsil.ad afflict.dec. 239. *num.* 3.
plenè *Masc.de probat.conclus.*1212.1213.
1214 *et* 1215. *Rot.dec.* 610. *per tot.parte*
pr.rec. et coram Sa. mem. Alex. VIII. dec.
51.*num.* 3., omnis obiectæ præscriptio-
nis scrupulus euanescit ex cumulatis per
*Bond.collect.*10.*num.*76.77.*et seqq.vol.*1.,
& cessat ipsa qræscriptio *Rot.post Zacch.*
*de oblig. Cameral. dec.*265.*num.* 4.

Imò non solum obstat defectus pro-
bationis dd. extremorum, sed etiam al-
legationes ipsius prætensæ præscriptio-
nis, quæ per necesse requiritur, vt pro-
19 desse possit *Bonden. collect.* 27. *num.* 57.
*vol.2. Pignat.ad stat.Ferrar.lib 2 cap.*128.
num. 24.*Surd.dec.*24. *num.* 1. *&* 4, nam
quatenus allegata diei posset, ab ea fuis-
set omnimodè recessum ob oppositam in
actis compensationem, quæ cum im-
portet confessionem debiti iuxtà moni-
20 tum *Bald.in l eum Papinianus C. de sent.*
*& interloq.Natt.cons.*134.*num.*2.*Conciol.*
alleg 8 *num* 43.*Post resol.*102.*num.*9.*Surd*
dec. 24 *unm.*7.*Mart.Medic.exam.* 60.*nu.*
2.. *Magon.decis. Flor.*44. *num.*8. *Bich dec.*
166.*num.*2 *& in rec. decis.* 33.*nnmero* 2.
parte. 5. impedit præscriptionem, & tol-
21 lit eius exceptionem *Felin in cap.ex tran*
smissa 10.*num.*9.*de præscript.*Pignat.*dict.*
*cap.*128.*num.*33. *Cyriac.contr.* 307. *num.*
22 2. Præscriptio enim supponit debitum
temporis cursu sublatum *Andreol. contr.*
171. *numero* 3. compensatio verò illud
23 hinc inde per necesse existēs *Bart.in leg.*
*procurator num.*3.*versic.nam compensatio*
ff.rem.rat.haber., *Alex. consut* 85. *nnm.*5.
*lib.*3 *Gratian.discept.*490.*numero* 24.*Rot.*
*in rec. dec.*296 *num.* 1.*parte* 8., & confe-
runt adducta *per Bald.in lege scimus num.*
5. *C.de inoffic.testar.Caren.resol.*34.*num.*
13.*Franch.decis.*512 *numero* 3. affirman-
tes compensationem fieri non posse cum
debito iàm extincto *Merlin de legit.lib.*2.
tit. 2. *quæst.*32.*num.*2.

Et fortiùs dictus recessus conuincitur
ex petitione, & potestatione facta per M.
Carolum de Franchis vnum ex Reis con-
uentis contra M. Angelam Mariam Gar-
barinam Costam vti hęredem mediatam
qu. M. Augustini, & Io: Andreæ fratrum
de Franchis, & eidem legitimè intima-
ta, pro exhibitione librorum hæredita-
riorum eorumdem *ad iustificandas*, vt in
ea exprimitur, *exceptiones solutionis, seù*
extinctionis prætensi crediti -- Quarum
exceptionum iustificationem allegata
præscriptio non compatitur, cum quis
præscriptionem allegando excludat so-
24 lutionem debiti, & illud supponat non
fuisse solutum, sed solum actionem tem-
poris cursu sublatam *Menoch.cons.*1257.
numero 11.*&* 12.*Andreol. d. contr.* 171.
d. num. 3.

Eiusdem irreleuantiæ d. temporis di-
uturnitas apparuit ad effectum per se
ipsam inducendi præsumptionem solu-
tionis, cum in iure determinatum nō re-
periatur ex sola temporis diuturnitate
præsumptam induci solutionem, neque
id rationi congruit, cum certum tempo-
ris spatium sit à iure constitutum ad prę-
scriptionem inducendam, vt benè de-
25 clarat, & ponderat *Facbin.contr. iur.lib.*
13.*cap* 87..*Mart Medic.exam* 53, *nu.*52.
*Conciol.alleg.*8.*numero* 12 *Episc.Rocc. di-*
sp.select.cap 93.*num.* 40. qui amplectitur
rationē vt supra per *Facbin.* ponderatam,
& ita argumentur etiam *Marescott.var.*
resol.p.sp 67.*num.*31.*et* 36.*lib.* 1. qui re-
fert *Rotam coram Pan. in Bonon. de Cal-*
derinis 4.*Nouembris*, & eumdem *Mare-*
scott. refert, & sequitur *Andreol. contr.*
135 *sub numero.*1. *qui numero* 3. *et seqq.*
ad comprobandam dictam opinionem
plures affert rationes *et num* 5. signanter
ponderat *text.in l procula ff.de probat.* qui
cum requirat pro præsumpta debiti re-
missione cursum temporis, sanguinis co-
niunctionem, & sæpiùs calculatam ratio-
nem, si solus temporis cursus satis esset
per se ipsum ad inducendam præsum-
tionem solutionis, ex eo iunctis alijs non
posset induci præsumpta debiti remissio,
quæ supponit debitum non fuisse solu-
tum, alias ageretur de remissione debiti,
quod non existit, contra argumentum
text. in leg.eius qui in Prouincia ff. si cert.
petat.

petat, solamq; diuturnitatem in petendo non sufficere, aliàs esset frustatoria præscriptio dixit *Rot. decisione* 149 *num.* 8. *parte prima rec.* eamq; ad præsumptam solutionem inducendam censuit inualidam post *Zacch. de oblig. Cam. dec.* 60. *numero* 2.

Minorisq; ponderis d. temporis diuturnitas redditur si pro simplici coniectura, & solutionis suspicione consideretur, cum eam tamquam leuem, & par-
26 ui momenti appellent plures DD., & præcipuè *Rimin. iun. cons.* 315. *num.* 16. *Honded cons.* 39. *num.* 72. *lib.* 2 *Rot. Bonon. dec.* 21. *num.* 72, *et seqq. Cyriac. contr.* 261. *num.* 42. *Andreol contr.* 136 *sub num* 2. *versic. illa enim*; Cum tacens credendus sit id facere, quia scit ius suum saluum du-
27 rare, vt bene firmat *Surd. cons.* 45 *numero* 46. *Andreol. d. contr.* 136 *num.* 2. alios adducens concordantes, quos sequitur *Coneiol d. alleg.* 8. *num.* 15.

Neque dicatur quod coniectura prædicta ex longi temporis lapsu resultans, saltem ad effectum, de quo supra perficiatur ex concursu aliorum requisitorum iuxtà *text. in d leg. Procula ff. de probat* vt ponderat *Andreol cit. contr.* 136. *n.* 2. *in fine*.

Nàm omissa etiam opinione rigorosa DD. requirentium concursum copulatiuum omnium prædictorum requisi-
28 torum, vt probant *Bart Bald. Salyc. et alij in l. libertis quos* §. 1. *ff. de alim. et cibar. leg Afflict. dec.* 13. *num.* 12. vbi post cursum annorum 60. inter coniunctos, non concurrente calculatione rationis, concludit non procedere dispositionem legias prædictæ, & ex modernis post *Ias. Rip. Pur. pur. Tiraquel., et Menoch. de arbitr. cas.* 88. alios quamplures alleg. *Barbos. in leg. qua dotis num.* 42. *ff solut. matr.* Imò *Andr. de Isern.* ait dispositionem *text. in d. l. Procula* procedere tantùm in modicis, & quod requiratur sæpiùs facta calculatio voluit *Alex. cons.* 36 *lib.* 1. *num.* 12. *et Iason in d leg. qua dotis* ait requiri quod ratio sit ad inuicem renisa non facta mentione illius debiti, & benè *Socin. iun. cons.* 128. *num.* 126. *et* 128. *vol.* 1. vbi dicit etiamsi aliqua negotia inter Partes adfuerint, non posse inde argui ex *d. leg Procula* nisi probentur calculationes sæpiùs hinc indæ factæ, quæ dictio sæpè sæpiùs importat, quod fint facta quater, vel pluries *gloss. in leg. cum quæstio C. de leg* propterea cauendum ab *Vrsill. ad affl. d. in d dec.* 13. qui conatur ostendere dictam calculationem non requiri, tamquam contra communem, monet *Capyc. latr. consult* 46. *num* 51.

Et inhærendo opinioni aliorum DD., qui in sensu *d l. Procula* ad solutionem præsumendam, non autem ad debiti remissionem, seù donationem, de qua di-
29 cta lex loquitur, ibi -- *quasi tacitè fratri fideicommissum fuisset remissum*, concursum copulatiuum duorum tantum requisitorum, videlicet longæ taciturnitatis, & sæpiùs calculatæ rationis admittunt, vt præ cęteris *Martius Medic. inter dec sen. exam.* 53 *num* 54., *et seqq* ea potissimum ratione quam sequitur etiam *Episc. Roc. cap.* 155. *num num* 17, fortiores requiri præsumptiones ad inducendam debiti remissionem, quam ad præpræsumendam eiusdem solutionem, vt pariter tradit *Caren resol.* 108. *num* 1, *et seqq. Andreol. contr.* 318. *num.* 15. *vers. et quando agitur*.

In casu præsenti, quando etiam longa adesset taciturnitas, alterum deficeret requisitum sæpiùs calculatę rationis, cui supplere non posset assertum computum ferię nonarum mensis Augusti anni 1644 in actis exhibitum, eum de eo nulla habenda sit ratio, tamquam informe, non recognitum, extra terminum probatorium exhibitum, Parte acriter opponente, nec à Iudice admissum, ideò tamquam non de actis dicitur extrà mundum *ad vulgata*.

Et quatenus dicti insanabiles defectus non vrgerent, prout vrgent, adhuc ad dictum requisitum supplendum satis non esset, quia dispositio *d. leg. Procula*
30 locum non habet contra eum, qui probabiliter ius suum ignorabat *Menoch de arbitr. cas* 88. *nu.* 19. *Mart. medic. loco supra cit. num.* 58., qualis erat dictus olim Serenissimus Lucas, in quo tamquam hęrede ignorantia præsumitur ex supra firmatis, tùm etiam quia ratio debet esse sæpiùs calculata, & signanter, vel quinquies ex adductis, quibus addo *Mart. Medic. d exam.* 53 *numero* 60 *et* 61., Insuper generalis exposcitur, non particularis ad vnam negotiationem restricta, & in ea non admixtę alię Personæ desiderantur, prout admixtas esse apparet in d. as-

d, asserto computo, quæ omnia requisita ad declarationem *d. l. Procula ex pluribus probat Mart. Medic. d. exam.* 53. *sub num.* 55. *versic. ideò nota secundo, cum duobus seqq.*; Quamuis si calculatio fuisset generalis, & de manu calculatorum, etiam semel facta, vel alijs concurrentibus adminiculis, non modicam ressultare solutionis coniecturam asserar, sed proprio marte *sub num.* 61. *versic. Quinimmò.*

Ex quibus nullam validam solutionis coniecturam, neque ex temporis diuturnitate, neque ex asserto computo elici posse resultat, etiamsi præscindendo à rigore *d. leg. Procula* dictum prætensum
31 computum considerandum esset pro simplici coniectura solutionis, ob non oppositam compensationem, vt illam expendunt *Ep. Rocc. cap.* 141. *num.* 13. *Andreol contr.* 57. *pariter num.* 13.

Nam termini compensationis etiam data legalitate d. compµti in præsenti non videntur adaptari attenta diuersitate negotij *Mag. dec. Lucens.* 1. *num.* 21.
32 *Sperell. decis* 91. *num* 6., & Personatum *ex congestis per D Colleg. nostrum in suis obseru. ad cons.* 36. *Ramon. num.* 31., cum dictum computum subscriptum legatur sub nominibus Vincentij, & Alexandri dicti olim Serenissimæ Lucæ filiorum, non autem ab eodem Luca, & quatenus etiam asserte in eo partitæ respectu Lucæ, veritati niterentur, adhuc non probata in eo scientia crediti compensandi, eo minus non petita compensatio obesse poterit.

Et eò libentiùs pro insufficientia dd coniecturarum DD. inclinarunt attento concursu aliarum omnem prætensam solutionem debiti excludentium.

Quarum prima elicitur ex debiti impugnatione facta per eundem M. Ioannem Andream in primo iudicio; Quoties enim debitum impugnatur, vel con-
33 tenditur non deberi, cessat solutionis præsumptio *Eminent. de Luca de credit. disc* 129 *num.* 19 *Card. Cels. decis.* 304. *num.* 5. *Bich. dec.* 50 *num.* 12. *& seq Rot. dec.* 193. *num.* 22., *& dec.* 219. *num.* 11. *post Zacch. de oblig. Cameral.*

Secunda quia solutio magnæ summæ non præsumitur sine legitima quietantia,
34 vel Testibus *Post resll.* 50 *num.* 16. *Mart. Medic. exam.* 53. *num.* 33. *Conciol. alleg.* 8. *num.* 23. *Rot. dec.* 272. *num.* 11., *& seqq. p.* 17., *& dec.* 488. *num.* 12. *part.* 18. *rec.*, vel saltem apocam è manu Creditoris vindicando, cum Creditor post solutionem teneatur debitori reddere scripturam sui crediti *l. dissolutè C. de condict. ex leg.* vt in terminis præsumptæ solutionis fauore debitoris ponderat *Mart. Medic. exam.* 53. *num.* 17.

Tertia ex non exhibitione librorum eorumdemmet debitorum penès M. Angelam Mariam Garbarinam Costam eorumdem hæredem meditatam, & vxorem vnius ex MM. Deputatis existentium, vt fassus fuit in actis alter ex ijsdem MM Deputatis conuentis, ex quibus Codicibus cum veritas debiti con-
35 ninci potuisset, ex illorum occultatione, seù non exhibitione oritur præsumptio mali iuris *Bald. in l. fraus ff. de leg Menoch. præsumpt.* 91. *num.* 4. *Rot. coram Gregor. dec.* 521. *num.* 6. *& decis.* 537. *numero* 3.

Quarta ex lite mota cum productione ipsius apocæ ab eodem Alexandro, (qui prædictum assertum computum asseritur subscripsisse,) ex qua argumentum non solutionis desumi in terminis extraiudicialis interpellationis probat *Conciol. in sapè laudata alleg.* 8, *sub num.* 25. *versic. quarta pariter, & num.* 36.

Et ex his comperta subsistentia Crediti MM. Actorum; Rota iuris esse censuit, hæreditatem, & bona dicti M Ioannis Andreæ comdemnare etiam ad interesse conuentum, & vsque à die confectæ apocæ decursum, quod licet in maiori summa liquidatum, fuit nihilominus ex solito Tribunalis ad rationem quatuor pro singulo centenario, & anno redactum.

Nec potuit turbare defectus interpellationis regulariter ad moram inducendam pro exactione dicti interesse, requisitæ iuxtà notoriam doctrinam *Castrens. in leg.* 3. *ff. de eo quod cert loc.* nàm cum agatur de interesse expressè
36 conuento, & verisimili quia in loco, & inter Personas solitas negotiari iuxtà commune adagium, de quo *Rota Ianuen. decis* 139. *num.* 9. *relata per Episc. Rocc. cap.* 155 *num* 8, mora non requiritur, cum non ratione moræ, & sic per speciem pene, sed ratione eiusdem interesse illud debeatur ad communiter, & passim rece-

receptum *conf.* 111. *Decij. sub nu.* 13. *Gratian. discept.* 387. *num.* 20 *&* 21. *Staiban. de interet. lib.* 1. *quæst.* 12. *num* 20, *Leotard. de vsur. quæst.* 74. *num.* 21., *&* 22 *Conciol, alleg.* 56. *nu.* 49 *Surd. dec.* 259. *in fine Bondeu. collect.* 14. *num.* 65. *&* 107. *vol.* 1., *& collect.* 20 *num.* 30. *vol. Adden. ad. Gregor. dec.* 148. *num.* 4. *versic. hac tamen conclusio Rot. dec.* 157. *num.* 3., *&* 4 *part.* 13. *rec.*, *& decis.* 301. *num.* 4., *&* 5. *part* 15.

Et redditur ratio à *Leotardo quæst. supracit. num.* 22., quia idem operatur in istis terminis pactum, quod operatur mora, & altera adaptatur conclusio, quã

37 idem *Leotard.* probat *in subsequenti nu.* 23., nempè in actione mandati, seu negotiorum gestorum etiam nulla mora, interueniente, & sine vlla alia interpellatione venire id quod interest. At dicto olim Serenissimo Alexandro principali Creditori talis competebat actio contra dictum M. Augustinum de Franchis principalem Reum debendi, cum de eius mandato, & vtile ipsius negotium gerendo dictus Alexander solui fecerit pecunias in Nundinis Placentiæ, vt ex supra recensito tenore apocæ, meritò propterea dictus M. Ioannes Andreas, qui vnà cum M. Augustino suo fratre in solidum dictum debitũ etiam quoad interesse in se assumpsit, ad eius solutionem vsque à die cotractæ, & assumptę obligationis tenebatur, prout teneretur ipsemet principalis debitor.

Neque obligatio assumpta per dictos MM. Expromissores aliquam pati poterat restrictionem respectu summæ dicti interesse ex declaratione in d. apoca apposita, ibi -- *Con dichiaratione però sempre di non esser tenuti, & obligati à pagare maggior somma di detti scudi ottomila d'oro, e non potendo da noi pretender d'auantaggio.*

Nam animaduerterunt Domini pactum illud referri expræsse ad capitale,

38 in dicta quantitate paulò ante enunciatum attenta dictione, *detti*, quæ stat restrictiuè, & relatiuè ad supradicta, & est repetitiua taxationis iam factæ *Barbos. de dict.* 87. *num.* 1. *Cephal. conf.* 430. *num.* 34. *Seraphin. dec.* 577. *num.* 7. *Rot. Lucens. inter recollect. per D. Palm. decis.* 101. *nu.* 43, Ita vt sensus sit quod dd. MM. Fratres de Franchis pro maiori capitali scutorum octomille auri in auro teneri noluerint, non autem quod cumulato interesse cum capitali, vltra summam dd. scutorum octo mille, non censeantur obligati, nam talis intellectus importaret incontinenti contrarietatem, & correctionem; cum enim se constituerint principalis expromissores *delli suddetti scudi ottomilla d'oro in oro, e promettiamo insolidum pagare con tutti li suoi interessi cambÿ, e recambÿ sino all'intiera sodisfatione* si immediate per subsequentem declarationem *di non esser tenuti à maggior somma di detti scudi* 8000, partes etiam interesse, & recambia comprehendere intellexissēt, vtique quoad ea immediatè se correxissent, quæ correctio in qua-

39 libet dispositione est vitanda *ad Text. in leg. non ad ea* 88. *ibique glos. ff de condit., & demonstr. Rot. decis.* 9 *num* 11. *par.* 6., *& decis.* 100. *num.* 20 *part.* 12. *rec.* & ad dictum effectum omnis possibilis interpretatio facienda ex cumulatis per *Rocc. disput. select. cap* 94 *num.* 17.

Sed quatenus ex hypothesi, etiam ad interesse referri posset, adhuc instiția sententiæ pro summa in ea contenta subsisteret, nam computato capitali scutorum bis mille, & interesse decurso à die confectæ apocæ vsque ad diem moti iudicij 25. Iunij 1653., ad rationem quatuor pro singulo centenario, & anno, dictæ summæ insimul comulatæ non ascenderent ad dicta scuta 8000.; Interesse antem à dicta die motæ litis imposterum decursum, esset considerandum vti proprium debitum dicti M. Ioannis Andreæ Rei conuenti, ob moram, &

40 malam fidem quæ semel contracta quoad eius effectus semper durat *Bonden. cum alÿs per eum adductis collect* 20 *num.* 171. *vol.* 2. & in præcisis terminis vsurarum ex mora debitarum probat *Text. in leg.* 87. *ff. de leg.* 2. ibi *quam sufficit semel interueniße vt perpetuò vsura debeantur*, & ex eo ità firmat *Leotard. de vsur. quæst.* 81 *num.* 20.

Et ita Spect. Procuratore MM. Deputatorum audito, & meritis Causæ pro munere, & viribus per DD. ponderatis decisum fuit.

Herennius Massimus Prior.
Iacobus Balduccius Auditor.
Petrus Antonius Gardia Relat., & Compil.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Monasterium non remanet obligatum ex contractu, Prioris, vel Abbatis non celebrato cum debitis solemnitatibus, vel consensibus.*

2 *Principalis non obligatur ex facto procuratoris, quandò mandatum fuit datum ad quid faciendum cum alterius consilio, & illud non fuit requisitum.*

3 *Consilium in dicto casu, an sufficiat requiri, vel debeat sequi, eo num 4, & 5.*

6 *Monasterium non remanet obligatum ex facto procuratoris, quandò hic mandati fines excessit.*

7 *Forma ex quibus verbis inducta dicatur,*

8 *Nullitas ipso iure resultat ex forma non seruata.*

9 *Pæna ex post imposita non conualidat nullitatem actus anteà inductam.*

10 *Possunt stare simul, nec implicant, nullitas actus, & pæna imposita a lege contrafacienti.*

11 *Paria sunt contrahere sine mandato, & formam illius excedere.*

12 *Monacus monasterium suum obligare non valet.*

13 *Abbas habens liberam administrationem non obligat Monasterium extrà casum necessitatis, & solitæ, & consuetæ prouisionis; & num. 15.*

14 *Abbas dicens emere pannum prò Monachis quando obligat Monasterium.*

16 *Locupletari quis non debet cum aliena iactura.*

17 *Contrahens cum aliquo debet diligenter perquirere qualitates eius, cum quo quis contrahit.*

18 *Iura diligentibus, non negligentibus subueniunt.*

19 *Ratificatio actus nulli requirit easdem solemnitetes, ac ipse actus a principio.*

20 *Voluntas tacita, quæ ex actu resultat non debet operari, vltrà quod ex ipso actu resultet.*

21 *Versio in vtilitatem debet probari ab eo, qui illam allegat.*

22 *Testes debet de necessè cognoscere personas de quibus testificantur.*

23 *Versio in utilitatē monasterij sicut præsumitur ex prudentia Abbatis;*

24 *Ità in contrarium stat præsumptio stante ipsius mala qualitate.*

ARGVMENTVM.

Abbas non potest obligare Monasterium nisi seruata forma costitutionem, procurator non obligat Monasterium nisi ad formam, & limites mandati, etiam si dicat id facere pro Monacis, nisi probetur versio in eorum vtilitatem per illum qui dedit merces.

FLORENTINA

PECVNIARIA

Rotæ Florentinæ Votum.

In Causa Ecclesiastica.

DECIS. CCLVII.



Endiderunt Ministri negocij ceræ Illustris. D. Senatoris Lanrentij de Bonacursis Patri Ferdinando Mariæ de Bartolinis Camerario MonasterijSãctissimæ Annunciatæ huius Ciuitatis in pluribus vicibus intrà spatium tamen mensium plus minus tresdecim, habita fide de pretio, libras quatuor mille, & vltrà, candelarum ceræ albæ, cuius quædam portio fuit à dicto P. Bartolino de pecunijs Monasterij postea soluta, malor tamen pars, & in notabili summa, ab eodem in propios vsus, vt dicebatur, malitiosè fuit consumpta; ob malam eius administrationem ab officio remoto dicto P. Bartolino, & criminaliter etiam in pænam relegationis à suis Superioribus iustè damnato, D. Senator R.R. Priorem, & Patres dicti Monasterij ad sibi non solutum residuum dictæ ceræ soluendum coram Reuerendissimo P. D. Hyppolito della Gherardesca Iudice, & Apostolico Conseruatore conuenit, cuius petitioni contradixerunt dicti Patres, & agitata

agitata causa, ad fauorem dictorum Patrum, eos absoluendo, fuit à D. Conseruatore iudicatum.

Appellauit ab hac sententia D. Senator, & à Reuerendissimo P. D. Antonio de Riccis Archidiacono, & Iudice à sede Apostolica delegato sententiam obtinuit fauorabilem, ex qua prima fuit reuocata, & condemnatum dictum Monasterium ad ceræ petitam solutionem, à qua sententia pariter ijdem Patres ad Sanctam Sedem prouocarunt, à qua causa Reuerendissimo D. Bindoro de Cerretesis delegata fuit, qui cum nostro Voto, sic concordantibus partibus, iudicare voluit.

Causa itaq; nobis pro consilio commissa, Viso toto processu tam primæ, & secundæ quam tertiæ instantiæ, auditis sępę, & sepius partibus, & eorum Aduocatis, & maturè perpensis earundem partium iuribus d Iudici delegato respondimus, Reuocandam esse sententiam latam in secunda instantia, & confirmandam eam, quæ in prima fuerat lata cum absolutione Patrum à petitis, ad sic dicendum moti,

Considerauimus enim, duas principales inspectiones, in quas, & eam nos diuisimus, continere causam præsentem, quarum prima, & præcipua erat, an ex contractu dicti P. Barrolini Camerarij nomine dicti Monasterij facto, qui dictas libras 4000. & ultra ceræ, habita fide de pretio, emerat, Monasterium remansisset obligatum; secunda quatenus Monasterium non esset obligatum, an saltem teneretur ex eo, quod dicta cera in eiusdem Monasterij, & Ecclesiæ vtilitatem fuisset, vt prætendebatur, versa,

Quo ad primam eximauimus ex dicto contractu emptionis Monasterium obligatum non fuisse, nã cum ex peculiari Breui Summi Pontificis Gregorij XIII. pro recto gubernio dicti Monasterij edito Anno 1579. *vltra quotidianas expensas, pro communi victu, probi bitum sit Priori, Procuratori, Syndico, vel Sacristæ ex quauis causa æs alienũ contrahere, nisi Patribus Distretis consultis*, & ulterius disponatur, *vt vina, cera, ligna, & alia domus necessaria, pro vt magis expediens visum fuerit, cum Distretorum ipsorum consilio, & debitis temporibus comparentur* & ex Constitutionibus Apostolicis pro Religione Seruorum Sanctissimæ Virginis editis cap. 30. § non licet, *prohibitum sit quibuscumque fratribus etiam Priori debitum contrahere absque consilio, & consensu Patrum Discretorum, nisi pro expensis ordinarijs, & quotidianis, quo ad obsonium*, & cum dictus P. Bartolinus Camerarius nomine Monasterij tam graue debitum, dicto consilio non perito,
1 contraxisset, meritò dictus contractus ab eo factus nullus, & inualidus, & ex eo Monasterium non obligatum remansit; ex *tex. in leg. sed si pupillus*, § *conditio, vbi glos., & Angel. num. 4 in fin ff. de inst. act. leg idem* § *siquis ff mand cap. cum in Vteri de elect. cap cum olim, vbi, Abb. sub. num. 5. de arbitr Bort. in l. prima* §. *si plures sub num. 2. vers. aut ei qui habet*, & latiùs *num 7. vbi pariter Angel. Castr. & alij ff. de exercit* latè *Carp de executor. lib. 1. cap. 5 a num. 46. & seqq. Gen. de scrip. priua lib 4 de inst. num.* 37. mandatum
2 etenim datum ad aliquid agendum cum alterius consilio non aliter obligat mandantem, nisi consilium requiratur, vt decidit *in dicto cap. cum olim, & in cap. quisto cap cum in veteri, & in Glos ibi.*

Quinimò in casu præsenti, ne dum consilium Discretorum à dicto P. Camerario requirendum, sed & habitum sequendum erat, nam licet breue Summi Pontificis mandet, *ceras esse emendas cum Consilio Discretorum*, quo casu, quamvis DD., disputent, an satis sit, consilium solummodo requirere iuxtà
3 *Tex in dicto cap. cum olim, & dicto cap. cum in veteri, Bart & Abb super citatos, Cuman cons* 55 *per tot. Bursat. cons. 90. nu. 36., & Carp.* alios referentem *dicto cap. 5. num 46., & seqq Mastrill decis. 235. num.* 10. quando tamen à principio datur facultas alicui, quam non habebat, vt aliquid gerat cum consilio alterius, tunc consilium, ne dum requiri, sed expectari, & sequi debet, vt tradit *Bursat. d. cons. 90.*
4 *num. 49.* istud namque consilium accipitur pro consensu, quod improprium non esse, probat *Cuman dicto cons 55. num. 2. in fin., & num.* 3 & sic actum sine eo factum, omninò esse nullum, latè docuit *Bart in dicto* §. *si plures num.* 7. quod, & expresse sanciuerunt constitutiones Religionis in dicto cap. 30 §. non licet, ibi cum *consilio, & consensu*, quæ verba geminata

minata magis influunt nullitatem actus
sine dicto consilio, & consensu gesti, *ex*
Bartol. dicto num. 7. nec nouum sit vnam
5 legem ab alia interpretationem recipe-
re *l. non est nouum ff. de legib., & ibi glos.*
Alex. cons. 192 *num.* 11. *lib* 6.

Nec intentio summi Pontificis in di-
cto Breui aliena ab hoc fuisse videtur,
nam cum Breue fuisset concessum ad fa-
uorem dicti Monasterij. & pro recta e-
iusdem administratione, & vt tàm cele-
bris Ecclesiæ bona in malos vsus non
consumerentur, frustatoria fuisset tam
seria, & Sancta prouisio, si consilium Pa
trum seniorum, & maiori Prudentia pol-
lentium non requireretur, & requisitum
posset à Procuratore sperni, vt conside-
rauit *Cuman. dicto cons.* 55. *num.* 3. *&* 4.
quem sequitur *Roues ad Bart. in dicto* §.
si plures lit. C.

Cum ergo d. P. Bartolinius ad emen-
dam ceram, & alia pro dicto Monasterio
Præpositus à capitulo iuxtà dicti Breuis
præscriptum, quod trasgredi non pote-
rat, mandatum non habuisset liberum,
& cum libera administratione, sed da-
tum fuisset restrictum, & limitatum, vt
faceret *cum consilio Patrum Discretorum*,
inde sequitur, vt quicquid ab eo sine
dicto consilio actum fuit, nullum, & ir-
ritum remanserit, cum mandati fines e-
6 xcessisset, ex quo Monasterium obliga-
tum esse non poterat *l. procurator, qui*
pro euictione ff de proc. dicta leg. sed si pu-
pillus §. *conditio ff de inst. act. leg. diligen-*
ter ff. mand cap. cum dilecti, de confir. vtil.
vel iunt. Ias. in l. Procurator num 4. *C. de*
proc. Borel cons. 47. *num* 29. *Bim cons.* 10.
num. 43. *& seqq. Ioseph. Lud. decis. Perus.*
33. *num* 6. & licet in Breui predicto non
legatur, expressa irritatio actus sine Dis-
cretorum consilio gesti, sed tantùm in fi-
ne Breuis imposita sit pæna priuationis
vocis actiuæ, & passiuæ in contrafacien-
tes, non indè iusta fuit prætensio D. Se-
natoris, qui contractum Camerarij va-
lidum, & Monasterium, ex eo erga se,
vti tertium, obligatum remansisse dice-
bat, ex Soccin Mascard. Rot, & alijs ab
eo allegatis, Quia cum in electione Ca-
merarij eidem non alia à Monasterio tri-
buta fuisset facultas, nisi ea quæ præfi-
gitur ex Breui, scilicet, limitata ad e-
mendum ceras, & alia *cum consilio Dis-*
cretorum, & hoc consilium cum ex actus
ipsius ordine consiliatum præcedere de-
7 beret, ex hoc forma inducta; dicebatur
Felin. in cap. cum dilecta num. 6. *vers. se-*
xtum signum, de rescript. Paris. cons. 19. *n.*
185. *lib.* 2. *Pen. decis.* 1206 *num.* 11. *Mas-*
card de interpr. stat. conclus. 9. *num.* 8. Vn-
dè non erat opus, vt in Breui exprime-
8 retur nullitas actus, dicto consilio non
præcedente, gesti, cum ex ipsa forma non
seruata nullitas ipso Iure consequeretur
non dubium ubi Scrib. omnes C. de legib.
Mascard. dicta conclus. 9 *num* 8 & alij su-
prà allegati, licèt vlterius contrafaciens
puniretur, & regula illa, quod, quando
à lege contrafacienti aliqua pæna extrin
seca imponitur, valeat actus, licèt con-
trafaciens puniatur, locum non habet,
quando, vt in casu nostro, simpliciter
aliquid prohibetur, vel sub aliqua for-
ma disponatur, ex quo, ea non seruata,
nullitas actus resultet, nam si postea e-
tia in eadem lege, non tamen inconti-
nenti, imponatur pæna, hæc specialis pę-
na videtur augere prohibitionem in o-
9 dium, & præiudicium agentis, non au-
tem conualidare nullitatem actus an-
tea inductam *Dec. in cap.* 2. *num.* 21. *vers.*
secundus est casus, de test Borgnin. decis.
10. *sub. num.* 23. *versic. & tanto magis in*
casu isto par. 1. *Mascard. dicta conclus.* 9.
num. 43 *& Flor. de Men. ad Gam. decis* 40.
sub num. 3. nec vllam implicantiam ha-
bet, quod, vltrà nullitatem actus ex ipsa
mala gestione impositam, aliqua vlteri-
10 us pæna ab ipsa lege contrafacienti im-
ponatur, *cap si dilige zti de for. comp. cap.*
si quorundam, & ibi Abb. de solut leg secun
dum vbi Bald. C. de donat., & in leg. Mar-
tyres C. de sacros. Eccles., & latè *Vant. de*
nullit. tit. quoties, & intrà quod temp. à
num 54., *& plur seq.*, & cum hic contra-
ctus esset à dicto Camerario initus, for-
ma sui mandati non seruata, haberi de-
bebat, ac si esset factus à simplici, & pri-
uato Monaco, cum idem sit, contrahere
11 sine mandato, & formam illius excedere
cap cum dilecti de rescript. l. prima §. *quod*
si, vers., & quidem ff quod cuiusq: vniuers
leg si sine, §. *quod procurator ff rem rat. l.*
hab. l licet vbi Bald. C. de procur. Menoch.
de arb. cas 432. *num.* 31 ex quo propte-
rea, & ipse irritus erat, & Monasterium,
astrictum remanere non poterat, cum
vltrà limites suæ facultatis Monacus su-
uum Monasterium, obligare non valeat,
Abb.

12 *Abb. conf.* 102. *num.* 4. *verf. an. autem lib.* 2. *Add. ad Pampbil. decif.* 12 *t. verf. nec tenetur, Virgil. de legit. perf. cap.* 23. *numero* 18.

Nec præmissis obstate poterant allegata ex *Molin. de iust. & iur. disp.* 140. *num.* 22. *Azor. inst. moral. tom* 1. *lib.* 12 *cap.* 11. *verf. vndecimo, & Sanch. ad pracept. Decalog tom.* 2 *lib* 7 *cap* 31. *num.* 14 & alijs, quorum doctrina debet, vt innuit ipsi Doctores, intelligi de Monaco habente liberam rerum Monasterii administrationem, vti de iure habet Abbas, Prior, & simills Prælatus, *Abb. in cap. continebatur, numero* 4. *de his, qua fiunt à Pral., & conf.* 44. *num.* 2. *lib.* 2. non de Monaco hobente administrationem limitatam, vt in casu præsenti, nam tunc, si excedat limites suæ facultatis, Monasterium non tenetur, sic doctrinam Mol. Azot., & Sanch. declarat. *Virgil. d. cap.* 23. *num* 1., & 18 quinimò, etiam si liberam administrationem haberet, si ta-
13 men contraheret debitum extrà casum necessitatis, vel vltrà summam communi prouidentia constitutam, Monasterium non obligaretur *cap. quod quibusdam, vbi glos., & Innoc. num.* 3., & 4 & *Imol num.* 5. *de fideiuss cap.* 1. *de solut., & ibi glos. in verb. necessitate, Castrens. cons.* 337. *num.* 1, *in fin. lib.* 1.

Et ex præmissis constat, illam decantam conclusionem de Abbate emente pannnm pro vestiendis Monacis, quod si eum in proprios vsus conuertat, Monasterium nihilominus teneatur, non ita crudè esse intelligendam, pro vt exprimitur, sed qnatenus, Monaci indiguissent, & sic prò necessario Monacorum indumento, secus si Monaci de vestibus necessitatem non habuissent, nam tunc, etiam si expressisset Abbas, se pannum accipere pro vestiendis Monacis, Monasterium non obligaretur, nisi mandatum habuisset ad dictum pannum emendum; Ratio est, quia mandatum, quod habet Abbas, non est nisi tacitum veniens in conseqnentiam eius officij, vndè non sufficit exprimere, quod emit pannum prò vestitu Monacorum, nisi etiam causa sit vera, scilicet, quod Monaci egeant vestibus, & venditor credat causam subesse, ad instar præpositi ali-
14 cui administrationi, iuxtà *text. in leg. fin ff. de exerc.* & distinctionem, quam affert *Bart. in leg.* 1. §. *non autem sub num.* 2. *ff. eod. tit.* quæ fuit priùs *Innocent. in d. cap. quod quibusdam, sub num* 3. *verf. ex his autem*, secundum quam dictam conclusionem de Abbate emente pannum prò vestiendis Monacis intelligit *Castr. in d.* § *non autem, num.* 3 quam repetit in *d. leg. fin. de exerc.* quem sequitur *Strac. de mercat. tit. de mand. num.* 28. *idem Castr. d. conf.* 337. *num.* 1. *vers. sed hic*, quibus addo *Alex. conf.* 44 *num* 6 *vol.* 2. *Rot. Gen. decif.* 14. *num.* 100. 108, & 125 vbi hanc necessitatem subesse, à creditore probandum asserit, *Bim. conf.* 10. *num.* 42 43. & 58. *Rot. apud Pacif. de Salu. dec.* 16. *num.* 16, & *Giurb. dec.* 88. *numero* 15. *verf quia respondet*.

Et licèt *Roncheg. in l. eadem in princ. num.* 160 *ff. de duob. reis* distinguat inter contractum mutui, & alios contractus, attamen contrà talem distinctionem, cum nulla sit ratio differentiæ, sentit *Innoc. in dicto cap quod quibusdam*, vbi non solum hoc probat in mutuo, sed in quocumque alio contractu, & post eum *Castr. Alex. Rot. Strac.*, & alij suprà relati.

Nec satisfaciebat, quod asserebatur, dictum Dom Senatorem credere potuisse, causam fuisse veram, vel saltem vtilem, cum dictus Camerarius potuisset ceram anticipatè emere in magna quantitate, & vltra necessitatem tunc temporis Monasterij, cui vtile hoc esse poterat, cum cera in progressu temporis perfectionem maiorem acquirat, quia hoc assumptum in facto, & in iure verum non esse existimauimus; in facto, cum potius verum sit, & experientia doceat, in progressu temporis candelas cereas albas non perfectionem, sed imperfectionem acquirere, cum nigrescere soleant, & perindè deterioris fieri conditionis, vltrà tot alia pericula, quibus subiacent; in iure, quia cum insolitum sit, ceram emere in tam magna quantitate, etiam anticipatè, prò vsu Monasterij pro futuris annis, hoc dictus Pat. Bartolinus non proprio motu sed cum consilio Discretorum facere debebat, cum etiam Abbas, qui liberam administrationem habet, in contrahendo debitum vltrà summam communi prouidentia constitutam, idest vltrà
15 summam consuetam, & taxatam, consensum Capituli, vt diximus, adhibere debeat *cap. cum sua, & cap. quanta, de his,*

*bis,quæ fiunt à Præl.glos.,& Innoc. in d.
cap. quod quibusdam vbi;Butr, & Imol.
Castr.d.cons.337.num.1.in fin.* latè *Redo-
an.de reb.Eccl.non alien.quæst. 56 sub nu.
33.vers.quod tamen,& vers in hac.in
fin.Bich.decis.599. num. 23.*

Nec obstat, quod Monasterium soli-
tum sit tales cerarum emptiones, etiam
sine consillo Discretorum à Camerarijs
præcessoribus factas ratas habere, dum
pretium venditoribus soluere consue-
uit, quia hoc equidem verum esse co-
gnitum fuit, in illa quantitate ceræ,quę
à Camerarijs pro necessitate Monasterij
ab Aromatarijs ad hoc specialiter à Mo
nasterio iuxtà dispositionem Constitu-
tionum deputatis comparabatur, quæ
solet ascendere ad libras 1200. in circà
quolibet Anno,quibus Aromatarijs cum
nota sit quantitas solita consumi,& ipsi-
met ad Ecclesiæ Sacristam, apocas de
recepto reportando, eam transmittant,
vt dicunt testes examinati, merito Mo-
nasterium intrà dictam quantitatem, vel
solitam, & consuetam, pretium exolue-
re consueuit, vel quia præcesserit præ-
sumptum mandatum, vel quia in Eccle-
siæ vtilitatem versam fuisse certò scie-
bat, nec sit æquum, vt cum aliena iactu-
16 ra locupletetur, iuxtà *text.in d.cap.quod
quibusdam,de fideiuss cap.1.depos.,& ali-
os allegatos à Bich. dicta decisione* 599.
num. 4.

Nec fauere poterat dict. Dom. Sena-
tori,quod cum sciret dictum Pat. Bar-
tolinum fuisse Camerarium,cui onus ce-
ras emendi incumbebat, & consilium
Discretorum ipsum adhibuisse, verisi-
militer credere potuisset, equum non
esset vt ipse deceptus remanere debe-
ret, & imputandum esset Monasterio,
si virum improbum in Camerarium e-
legit. Quia ad obligandum Monasteri-
um non satis erat hæc bona fides,& cre-
dulitas, quoniam ipse D. Senator, vel
eius ministri diligenter qualitatem per-
sonæ, cum qua contrahebant, & an ha-
beret facultatem libere obligandi Mo-
nasterium, perquirere debebant iuxta
cautelam, quam in proposito tradit. *An-
17 gel. in dicto §. conditio num. 4. in fin., &
Menoch. de arb. dicto cas. 432.num.22.&*
31. Imò de negligentia non dictum Mo-
nasterium in eligendo d. Monacum,
dum facultatem restrictam contulit, sed
dicti D. Senatoris Ministri arguendi e-
rant, si, diligenter mandati qualitate non
perquisita, ceram in tam magna quan-
titate, vltrà libras quatuor mille, in spa-
tio tredecim mensium in circa dicto Pat.
Bartolino, qui ad eorum apothecam ac-
cedere etiam solitus non erat, credere
voluerunt, cum verisimiliter sibi per-
suadere potuissent, tantam quantitatem
in dicta Ecclesia per d. tempus non pos-
se consumi, & perindè, an mandatum
esset legitimum, vel an in Monasterij v-
sus ceræ conuerterentur probabiliter
poterant dubitare, & iura non neglige-
18 tibus, sed diligentibus subvenire solent
*leg si pupillus in fin. ff. de his, quæ in
fraud. cred. Butr. in d. cap. quod quibus-
dam, num. 9. de fideius.*

Nec refragari poterat, quod dicti Pa-
tres ceram à dicto Camerario emptam
in parte, imò vltrà summam consumi so-
litam, soluere soliti essent, vt constat ex
libris Monasterij, ex quo, vel mandatum
sufficiens cum consilio Discretorum, vel
saltem ipsius contractus ratificationem,
quæ æquiparatur mandato, d. Dom. Se-
nator deducere prætendebat.

Quia hæc solutio in pecunijs Mona-
sterij facta in parte potius à P. Bartolino,
qui debitum contraxerat, quam à Mo-
nasterio facta dici poterat, vndè ratifica-
tio non erat præsumenda de eo, quod
nomine Monasterij gestum non fuerat,
cap. ratum, de regul. iur. in 6. Quinimò,
dato etiam, quod solutio nomine Mo-
nasterij fuisset facta, non tamen ex hoc
vlla poterat elici dictę emptionis rati-
ficatio, cum ad eius validitatem, non
dum plena scientia Prioris, & Discreto-
rum facti, & iuris, cum omnibus suis qua-
litatibus, idest, totam dictam quanti-
tatem ceræ fuisse à dicto Camerario em-
ptam, & nullitatis ipsius emptionis, fuis-
set necessaria, sed etiam in ea debebant
interuenire solemnitates, quibus erat
opus in ipsius actus confectione, nempè,
colloquium cum PP. Discretis, & eo-
19 rum consilium, & consensus, *Carpan. ad
statut. Mediol. cap.* 328. *num.* 8. *Cenc. de
cens. quæst.* 15. *num.*47.. *& seqq. Rot. dec.*
190. *num.* 26. *part.* 6. *rec.* Vltrà quod,
esto etiam, quod aliqua potuisset resul-
tare ratificatio, non tamen hinc elici po-
terat ratificatio emptionis totius ceræ
in dicta quantitate librarum 4000., &

vltrà,

vltrà, fed ad fummum ratificatio ceræ emptæ prò parte foluta, nam voluntas tacita quæ ex actu refultat, non debet vltrà magis extendi, quam quod ex illo actu de neceffitate infeiatur, *Bart. in leg.* 1 §. *hoc interdicto*, *C. de facr. Eccl. Natt conf.* 77. *num.* 14. *Bece. conf.* 106. *nu.* 46. *Grat. dec.* 146, *in add. num.* 20. nifi tamen dict. Dom. Senator probaffet, refiduum ceræ non folutum in Monafterij vtilitatem fuiffe verfum, quo cafu idem fuiffet, ac fi dictus Pat. Bartolinus habuiffet mandatum fufficiens ad totam d. quantitatem ceræ emendam *Rot. dec* 611. *num.* 11. *verf ex qua*, *par.* 3. *rec. Menoc d. conf* 423. *num.* 30. *Bich. dicta decif.* 599. *num.* 31.

Data igitur nullitate dicti contractus gefti ad præiudicium præfati Monafterij, deuenimus ad fecundam huius caufę principalem infpectionem, an faltem probata fuiffet dictæ ceræ in dicta quantitate verfio in vtilitatem Monafterij, ex qua idem teneretur, in qua facilis fuit refolutio, cum d. Dom. Senator hanc
21 verfionē nō probaffet, pro vt onus eius erat, hoc facere ex difpofitione *d. cap quod quibufdam.* & *ibi glof. Innoc. Imol.*, & *reliqui Canoniftæ de fideiuſ.*

Nec obftat depofitio cuiufdam Cofmi Catalani teftis prò dicto Dom. Senatore examinati, quia vltrà quod vnicus, & vilis erat perfona, in eius dictis multas patiebatur exceptiones, cum ne dum varius effet, fed & inuerifimilia deponeret, quinimò cum diceret, fe nomine Pat. Bartolini ceram portaffe ad Sacriftiam Monafterij ad Pat. Sacriftam, & ad Pat. Bartolinum, interogatus deindè egregiè dixit, fe nec d. Pat. Sacriftam, nec d. P. Bartolinum cognofcere, nec Monafterij practicam habere, vndè eius depofitio penitus inuerifimilis reddebatur, cum teftis deponens de perfonis, de quibus teftificatur, debeat eas cognofcere, non enim poteft fcire, quid actum
22 fuerit ab aliquo, fi perfonam agentis non nonit *l.* 9 §. *cum alijs*, *ff. de teftib.* § *oportet Auth de fid. inft. Grat dec.* 116. *num.* 10. *feqq.*, & fi aliquantulum fidei eidem præftare voluiffemus, ea non fuiffet adhibenda, nifi prò capfis tribus, vel quatuor, & ad fummum quinque ceræ allatis ad Sacriftam, vt ipfemet deponit, quę ad quantitatem illam ceræ à Monafterio folutam d. Dom. Senatori afcendit, & hoc modo depofitio d. teftis faluari potuiffet ex traditis à *Surd. conf.* 530. *numero* 11.

Sed tantùm abeft, quod ex depofitione dicti vnici teftis, & alijs ponderatis à D. Senatoris Aduocatis potuiffet defumi vlla probatio verfionis totius dictæ cerę in utilitatem Monafterij, cum potius palam publicè, & omnibus notum fit, d Pat. Bartolinum ne dum maiorem partem dictæ cerę, fed & alias res fub nomine dicti Monafterij à diuerfis emptas in proprios, & malos vfus confumpfiffe, ex quo à fuis Superioribus in relegationis pœnam fuit damnatus, & ficut ex diligentia, & prudentia Abbatis,
23 præfumitur verfio in Monafterij vtilitatem, *Menoch. d. caf* 432. *num.* 36. *Far. ad Couar. var refol lib.* 2 *cap.* 17 *num* 49. fic è conuerfo ex negligentia, & malitia ip-
24 fius præfumitur in malos vfus confumptio, vt per *Binh. dicta dec.* 599. *num.* 9. 10 & 11. Monafterium itaque ex præmiffis à petito cerarum pretio, & Partes ab expenfis abfoluendos cenfuimus, ob primam Sententiam ab erudito, & integerrimo Viro obtentam, ex traditis à *DD. in leg properandum* §. *fin autem*, *C. de iudic.* i & fic dicto Dom. Iudici delegato refpondimus.

Et ità, &c.

Flamminius Palma Rotæ Aud.
Camillus Finetti Rotę Aud.
Cof. Farfettus Aud. Sup. Mag., & *Rel.*

SVMMARIVM.

1 *Lucrum dotis debetur ex quantitate dotis verè conftituta non de ufia quantitate inexigibili licet promiffa.*
2 *Quod ex tranfactione debetur habetur prò exacto, et foluto, ad effectum lucri dotalis.*
3 *Benefitium l. hac edictali, refpicit folum fauorem filiorum, ità ut eis matri prædecedentibus, non tranfmittant ad haeredes fiuè fuos, fiuè extraneos.*
4 *Confeffio facta in articulo mortis plurimum attenditur.*

5 *Confessio uxoris ad fauorem viri, quando est verisimilis, & adminiculata probat.*

Propter sui breuitatem non est opus Argumento.

R. P. D.

MUTO

AEsina Census super dubio Legatorum.

Lunæ 14 Decembris 1699.

DECIS. CCLVIII.



Nupsit Cœcilia de Sanctis cum dota sc. 1700. Hippolyto Colino, ex quo suscepit Carolum vnicum filium, dissolutoque postea matrimonio per mortem Hippolyti ad secunda vota transiuit cum Antonio Fabro facta eadem constitutione dotis, cum quo genuit Ioannem Vbaldum Fabrum filium, sed decedente isto postquam successerat in bonis Patris præ defuncti, vniuersæ ipsius hæreditatis hæres fuit Cœcilia mater, quæ successiuè ad nouas iterum nuptias conuolauit cum Francisco Massuccio, nulla eidem facta expressa constitutione dotis.

Perdurauit matrimonium vsque ad annum 1669., quo Cœcilia decessit, condito priùs Testamento, in quò inter cœtera prò exoneratione suæ conscientiæ dixit, & fassa fuit sededisse in dotem Viro omnia Bona sua tàm data Antonio Fabro secundo Marito ab eius Hæredibus recuperanda, quam prouenientia ab Hæreditate Ioannis Vbaldi filij fideicommisso subiecta pariter recuperanda à Gulielmis possessoribus illorum, quodque in actu matrimonialis contractus cõuentum fuerit Massuccio Viro debitum esse lucrum dotale ex omnibus supradictis bonis, Rursus mandauit eidem Marito restituendas esse omnes expensas ab ipso factas, siuè pro recuperandis bonis fideicommissarijs, siuè pro alijs quibuscumque litibus, & negotijs eiusdem Testatricis circà quas voluit stari debere Iuramento Mariti *Summ.* illorum de Colinis *num.* 2.; Et tandem eumdem Massuccium hæredem in vsu, & vsufructu instituit eius vita durante, in proprietate verò hæredem fecit Carolum Colinum filium ex primo matrimonio susceptum.

Pro consequendo huiusmodi credito Massuccij egerunt Bosij illius creditores contra Gulielmos debitores Cœciliæ Testatricis, & longam litem sustinuerunt, qua ferè ad eorum fauorem terminata insurrexerunt Pronepotes Caroli Colini filij à Testatrice ex primo matrimonio suscepti, & sub prætextu, quod Massuccio fuerit solum assignata dos data in alijs matrimonijs scut. nempè 1700., quodque Legatum lucri dotalis, & expensarum eidem factum non substineretur, curarunt à me subscribi dubium: *An legata debeatur, ità vt sit procedendum ad legitimam executionem decreti Rotalis;* quò proposito hodiè simul cũ alio dubio inter Bosios, & Guglielmos, de quò in alia mea Decisione, Rota respondit *Legata deberi iuxtà modum.*

Quidquid enim sit, an eadem dos sc. 1700., data in primis, & secundis nuptiis censeatur etiam data in tertio matrimonio cum Massuccio contracto, vel huic censeantur etiam data bona fideicommissaria, adeò vt de his omnibus lucrum dotale esset detrahendum, in qua disputatione non leuis erat inter Partes altercatio; Considerarunt DD. ad decisionem præsentis controuersiæ satis esse non fuisse exactã, nec exigi posse ex omnibus bonis, & prætensionibus Cœciliæ, nisi scuta 500, in tot mobilibus, & pecunijs, & scuta 1200., vigore Transactionis factæ cum Guglielmis, sicque solum summam scutor. 1700., in totum, ad quam ascendit dos in primo, & secundo matrimonio constituta, ab hac enim quantitate regulari debet lucrum,

1 quod debetur tantum de dote exacta, non de alia inexigibili licèt promissa, *Fenzon. ad Statut. Vrb. lib. 1. cart. 131. nu. 27., Addon. ad Buratt. dec. 432. num. 11. in fin. Rota in rec. dec. 117. num. 7. parte 8.*

Quod autem scuta 1200., haberi debeant pro exactis, patet ex eo, quod in Transactione super Bonis fideicommissarijs facta inter Cœciliam, & Guglielmos fuit conuentum istos teneri ad solitionem dd. scut. 1200., pro quibus) exceptis scutor 495. ab eis solutis pro censibus Colinorum) iam obtenta fuerunt decreta fauorabilia in nostro Tribunali confirmata prius coram R. P. D. meo Caprara, & posteà coram Me vt ex alia decisine sub hac eadem die extensa; Id enim, quod ex Transactione in Iudicio canonizata debetur ad effectum,
2 de quo agitur haberi debet pro exacto, & suiuto *Altograd.cons.* 84.*num* 76 *lib.* 1., & *cons.* 15. *num* 17 *lib* 2., *Vrceol.de transact quæst.*48.*num.* 8., & *quæst.*70.*num.* 63, *Rot. in rec.dec.*50. *sub.numero* 5.*parte* 1.

Non obstat, quod Statutum AEsij tribuens Marito lucrum dotale non comprætendat casum, de quo agitur, in quo supererant Filij primi matrimonij, dum expressè non derogat *leg. Hec edictali*, sed iste tanquam casus omissus remaneat sub dispositione Iuris comunis; Quia, cum Carolus filius in primo matrimonio Matri prædecesserit, vt patet ex Codicillis datis *in Summ* Colini *num* 3. cessat dispositio *leg. Hoc edictali*, quæ tanquam emanata ad fauorem Filij, eo præmoriente, ad alios non extenditur, nec
3 illius fauor transmittitur ad Hæredes siuè suos, siuè extraneos, vt reprobatis contrarijs latè firmat *Hodiern. in lege hac edictali quæst.*46. *num.* 1., & *per tot.*, vbi plures alios adducit, *Modern. Melphitien. in practic.quæstion.ad leg. fœmina C.de secund. nupt. qu* 131 *versic. veritas est quod lex Hac edictali, & seqq.,* & *ferè per tot.*

Præterea debitum etiam apparuit Legatum pro expensis litium, quę probatæ remanent ex confessione Vxoris pro exonetatione conscientiæ facta in vltimo mortis articulo, in quo immemor salutis æternæ non præsumitur, nec illaqueare voluisse propriam conscientiam alios defraudando, vt in fortioribus
4 terminis de confessione simplici ad effectum detractionis ineri post alios, quos allegat *Modern. à Meuania de confess. tom.*2.*quæst.* 21.*num.*7., & *seqq.*, & *sub.nu.* 9. *versi. ianfsequenter*, & *num.* 10., Maxi- quia confessio est verisimilis, dum lites factas fuisse tàm in Rota Prouinciæ Marchiæ, quàm in Vrbe coram pluribus Iudicibus probatur ex decisione Rotę Marchiæ apud Thomatum tunc temporis in eodem Tribunali Auditorem *fa* 23., ex sententia bo: me: Bichij tunc A. C. Locumtenentis, & ex alia sententia bo:me: Altouiti de anno 1669. lata, vt in *Summ. impresso* illorum de Guglielmis coram R. P. D. meo Caprara *num.*20., quæ expensarum quãtitas iuncta cũ paupertate Mulieris nihil habentis, dum dos data secundo Viro recuperari non potuit, & bona fideicommissaria fuerunt in lite cum Guglielmis vsque ad annum 1656., quo fuit deuentum ad Transactionem non leuem inducit præsumptionem illas factas fuisse ex bonis Mariti iuxta tradita per *Alciat.de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.*26.*num* 1., *Vrsill. ad Afflict. dec.*13. *num* 28, *Rot. in Romana Pecuniaria* 21. *Februarij* 1698 § *Quæ impossibilitas coram R. P. D. meo Priolo*; Stante autem verisimilitudine, & adminiculis concurrentibus, confessio Vxoris ad fauorem Viri plenè probat ex traditis per *Modern. Meuanaten de confess.tom.*1. *lib.* 1.*q.* 7.*num.* 1. vbi plures alios cumulat *Seraph* *Maffin. de confiscat. bonor. quæst.* 31. *numero* 19.,

Nullatenùs attento, quod in Instrumento Transactionis anni 1656., initæ expensæ litium fuerint compensatæ, Vnde amplius peti non possint, & confessio Mulieris in hoc detegatur erronea; Tùm quia expensæ de quibus fit Creditor Maffuccius in d. Instrumento dato in Summ. illorum de Colinis *num.* 6. vnicè sunt illę quæ factę fuerunt ab anno 1627 vsque ad annum 1630., & ascendunt ad scuta 48. tantùm, vt in *d. Summ num.*6., quæque propterea nihil comune habent cum alijs expensis ad longè maiorem summam ascendentibus postmodum factis cum Guglielmus in Rota Prouinciæ Marchiæ, & coram pluribus Iudicibus Vrbis; Tùm etiam quia legatum restrictum fuit ad illas expensas, quas factas fuisse apparebit à scripturis, & notulis iuraris ab eodem Maffuccio factis; ex his enim facilè apparebit, an expensæ sint illæ eadem, quæ fuerunt bonificatæ, vel diuersæ.

Et ità, relicta particulari disputationi quan-

quantitate expensarum à Malluccio factarum, in hunc modum DD. Partibus auditis responderunt &c.

SVMMARIVM.

1 *Caducato pracedenti gradu subsequens euanescit.*

2 *Limità quandò adest substitutio compendiosa, quià eius vigore subsequens gradus succedit, & subintrat in locum gradus perempti, & caducati.*

3 *Relatio approbata, & in rem iudicatam transacta non potest ampliùs impugnari.*

Summarium pro argumento deseruit.

R. P. D.

DELLA

TREMOILLE

Romana Fideicommissi

Lunæ 14. Decembris 1699.

DECIS. CCLIX.



Ententiam Rotalem R. P. D. mei Capraræ per quam præuijs tribus Decisionibus concessa fuit Immissio ad bona fideicom. missaria Margaritæ Madrutiæ Ducissę ab Altemps pro scutis decem mille Comiti Gasparo, alijsque fratribus de Vvlchenstain, & in reliquo Asse hæreditario Duci Petro ab Altemps ex Testamento ità correspectiuè substitutis, agnoscentes Domini validam esse, & iustam, non dubitarunt hodie coram Me in vlteriori gradu appellationis confirmare, validitas enim satis superque depromebatur ex reuolutione actorum ad terminos vulgatæ adeò *Decisionis Caputaquen. 260. part. 2.* Iustitia autem penitus asserta videbatur, & ab obiectis vindicata ex fundamentis æditarum Decisionum, vndè bonum Ius actorum resultat ad tradita in *decis. 151. num. 3. p. 7. recent., & coràm fe. me. Alexandro VIII. decis. 23. num. 6., & 7.* quam nouissimè secuta est etiam *Rota coràm R. P. D. Scoto in Ariminen. Fideicommissi de Bandis 11. Martij 1699. §. Validitas.*

Nec etiam modo Cappellæ Sancti Aniceti reæ conuentæ, & præfata Bonapossidenti suffragari vllatenus poterant geminæ exceptiones per eius defensores aliàs adductæ, nam sedulò ad nouum examen reuocatæ inuentæ sunt planè insubsistenses; Illarum enim altera, quæ nitebatur in eo quod Catharina substituta Marco Sitico, & Gaudentio filijs institutis prædecesserit, & sic caducato fi-
1 deicommisso subsequens substitutio actorum euanuerit iuxta censuram *Text. in leg. si. mater § Primo ff de vulg, & pupill.* Statim submota fuit recuriendo ad claram Testamenti dispositionem, in qua legitur adiecta substitutio compendiosa facta sub commemoratione mortis sine filijs, adeoque vtpotè continens in se vulgarem anomalam, eius ope succedere omninò debet subsequens substitutorum gradus, vt præter vberi manu la-
3 udata Iura tradit *Soccin Iun. cons. 94 nu. 40., & seqq. lib. 1., & cons. 181. numero 16. & seqq lib 2. Gabriel, cons. 117. num. 16., & seqq. lib. 1.* benè *Censal. ad Peregrin. relato artic. 15. fol. 23 Fusar. de subst. quæst. 469*, & sępius tenuit *Rota in decis. 9 de Testamentis in antiquis, & in parte 1. diuers. dec. 688., & part. 2. recent. decis. 332. num. 6., & seqq., & decis. 579. part. 4. tom 3., & dec. 30. num. 27., & seq. & decis 427. num. 2 parte. 14.*

Altera autem exceptio perperàm deducebatur ex insufficientia hæreditatis, cuius vtique vires suppetere constit ex iudiciali Periti relatione qui firmavit Statum in scutis 51. mill., & vltra.; Vnde deductis etiam detractionibus facultates nitidæ Madrutiæ Testatricis lon-

ge excedunt scuta 19. mill. vt latiùs ex calculo descripto in *Decis. R. P. D. Capraræ sub die 4 Iulij 1698. §. Nec retardari* Quæ quidem relatio tamquam subinde approbata in Sententia A.C. Caballetti ad instantiam Marci Sitici Cappellæ Auctoris nequit ampliùs in dubium adjeius defensoribus hodie reuocari, maximè cum transierit in rem iudicatam *leg. 1. C. de re iudic., & leg. 1. C. quando prouoc non est neceff* Rota *decis.* 240. *num.* 8., & 283. *num.* 6 *coram Celso, & decis.* 21 *num.* 40 *part.* 19. *recent.* Et ideo pro eius veritate semper præsumitur *l. ingenuum ff. de Stat homin , & leg. res iudicata ff. de reg Iur. Rota decis.* 31. *num.* 6., & *decis* 127 *num* 1 *part.* 15 *recent., & decis.* 196 *num* 4. *part.* 16., & *decis.* 104. *numero* 8 *part.* 19. *rec.*

Et ità approbando in reliquis fundamenta Decisionum præcedentis, Instantiæ resolutum fuit informantibus dumtaxat actoribus, sæpiùs verò Intimatione lacessitis eiusdem Cappellæ defensoribus.

SVMMARIVM.

1 *Titulus honorabilis Institutionis à Iure requiritur, nè testamentum ascendentium corruat.*

2 *Hæres, quandò dolosis suppositionibus animum Testatoris peruertit, tunc testamentum rescinditur, & res reducitur ad causam intestati.*

3 *Sed quando hæres vsus est blanditijs, & muneribus, tunc testamentum valet, nec annullatur, & de ratione num. 4.*

5 *Testamentum ad hoc vt ex falsis suggestionibus irritetur, tria debent concurrere.*

6 *Testari quilibet potest ad sui libitum relicta legitima eis, quibus de iure debetur.*

7 *Litigans credit semper habere bonum ius.*

8 *Blanditiæ, quæ non irritant testamentum, quales sint.*

9 *Lis semper induecit animum ad indignationem, contra alteram partem, & numero 13.*

10 *Maximè quando lis agitur inter coniunctas.*

11 *Testes omninò integri requiruntur ad prosternendum Testamentum.*

12 *Testis contra inducentem plene probat.*

14 *Testis unicus non probat.*

15 *Testis proferens verba ambigua, & dubitatiua non probat.*

ARGVMENTVM.

Defenditur in hac Doctissima Decisione Testamentum à nullitate, quæ contra eum prætendebatur, tanquam exaratum ex malis artibus, ac falsis suggestionibus hæredis, & distinguitur inter Testamentum extortum ob dolosas suggestiones, ac factum ob blanditas, ac munera, Testes integri undequaquè requiruntur ad annullandum Testamentum.

R. P. D.

ANSALDO

Romana Testamenti

Mercurij 11. *Martij* 1699.

DECIS. CCLX.



Ignoscentes DD. de Muris, vitium præteritionis, cum quo subuertere sperabant Testamentum D. Lauræ eorum Auiæ, satis censeri posse sublatum ex Iuribus, & fundamentis latè, solideque perpensis in tribus decisionibus, quæ emanauerant coram bo: me: Vrsino sub diebus 4. Martij 1695. 13. Martij 1696., & 4. Februarij 1697., nec non in postrema edita sub die 9. Iunij anni proximè elapsi coram Me, & si hodiè quoque idem vitium obijcerent pro consequendo recessu à decisis, attamen fortiùs institere (præuia admissione articulorum, & præcedente examine nonnullorum Testium) super comprobandis instigationibus, quæ afferebantur perpetratæ per hæredem

dem Testamentarium ad eiusdem D.Lauræ seductionem, ac etiam super iracundia, quam satagebant ostendere vsque ad illum gradum peruenisse, vt mentis excessum produxisset in D.Laura, eamque reddidisset Testamentariæ factionis incapacem, sed nec veteri obiecto, nec nouis ad tutrinam Iustitiæ nostri Auditorij reuocatis, vllo modo visum est, ab iam firmiter decisis posse recedi.

Quo enin ad memoratum vetus obiectum vitij præteritionis Domini non inuenere quidquàm pro ipsorum de Mutis in Facto, vel in Iure superafferri, quod in aliquo debilitaret stabilita fundamenta quatuor præcedentium decisionum; Vndè ad easdem decisiones, veluti cætereoquin in hac arida materia superabundantes, sese habuerunt remissiuè, semper tenentes, quod potiùs in Testatrice concurreret scientia, & superlatiua voluntas excludendi Nepotes etiam à legitima, si potuisset, quàm quod per ignorantiam Iuris, vel Facti decepta maluisset proprias Tabulas rescindi, quia pręcise ad effectum excludeedi similem quæstionem, non solùm mentionem fecerat de legitima, ipsisque Nepotibus, sed adiunxerat illa verba *Nella quale l'instituisco heredi*: quę cùm iam ad sensum, & demonstrationem antecedentium decisionum agnita fuerint stare absolutè, & independenter, non poterant magis diametraliter opponi prætensæ præteritioni, immò præcisiuè à remedio *Text in leg. scimus, & in leg. omnimodò C. de inoffic. Testam.*, apertissimè sonabant in ordine ad titulum, in honorabilem, & sufficientissimam institutionem, quę tantummodò, ne Testamenta ascendentium corruant, à Iure nostro respectu filiorum, Nepotum, vel vlteriorum
1 Descendentium præscribitur, & desideratur, ad *Text. in §. Aliud quoque Capitulum, ibique Glos. in verb. præterire, Authentic. vt cum de appell. cognosc. Spad. cons 50. num. 19. lib. 1. Grass. recept. Sentent. §. Testamentum quæst. 35. num. 3. Amat. dec. March. 44. sub princ.* cum reliquis vulgatis.

Eiusdem penitus irreleuantiæ præfulxerunt alia duo noua obiecta, instigationis scilicèt, & iracundiæ; Quatenus enim spectabat ad instigationem, distinguendum DD. dixerunt, quod vel hæres sub falsis, iniquis, ac dolosis suppositionibus Testantis animum peruertit, tuncque quia dolus doloso patrocinari non debet, neque respectiuè decipi, subripi, & fraudari voluntas, quæ debet esse volita, & libera Testantium, tale vitium, ac dolosa machina falsarum suggestionum capax est reducendi negoti-
2 um ab intestato, & sic ad prouisionem legis, infracto Testamento, & prouisione hominis, iuxtà aliàs receptam Theoricam *Angel in leg. non enim num. 3 ff. de inoffic. Testam.*, cũ quo communitèr procedunt *Ias. in leg. 1. num. 5. C. si quis aliqu. testar. prohib., & cons. 141. num. 5. l. 4. Ruin. cons. 73. num 4. & 5. lib. 2. Sur. cons. 373. ex num. 15. cum pluribus seqq. Menoch. de arbitrar. cas. 395. ex num. 44. vsque ad fin. Mieres de maiorat. par. 1. quæst. 25. num. 5 cum sequen. Andreol. contr. 14 cum duob. seqq per totas, Rot. decis. 279. num. 6. par. 18. Rec.*

Vel hæres ipse non falsis, ac dolo imbibitis suggestionibus, machinationibus, & præsuppositis captauit, ac maliciosè extorsit voluntatem Testantis, sed solùm fortè vsus est blandis vrbanisque modis ad alliciendum animum testari volentis, vel valentis, eoque casu, quia largitiones, & munera non obtinentur, nisi, vel ope meritorum, vel morum, aut verborum illecebris, ita nec etiam suprema, & maior aliarum omnium largitio hæreditatis per hanc viam assequi iura verant, sed explicitè potiùs permittunt, vt habetur *in tit. ff., & Cod. si quis aliqu. testar. prohib. vtrobiq l. final.*, quoties enim successio necessariò deferretur certis hæredibus, hi possent contendere meritorum, & impedire, quo minus ab alijs recipere valeret meliores, vel humaniores tractatus, siue pinguio-
3 ra vrbanitatis, & dilectionis officia, sicuti prosequendo rationem, ex censura prædictorum *Textuum* in substantia obseruarunt *Borgnin. Caualc. in tract. de Tutor., & Curator. num. 280. Menoch. de arbitrar. d. cas. 395 num. 42., & 43. Castill. contr. iur. lib. 3. cap. 1. ex num. 186. cum seq. & lib. 4. cap. 22. num. 117. & 118. Alegr. cons. 50 num 196., & cons. 88. num. 6. lib. 1. bo: me: Duran. de condit., & mod. impossib. par. 3. cap. 5. num 34. Berlich. pract. conclus. par. 3. conclus. 7. num 39 40 Carpzou. de Iurisprud. foren. par. 3. constit. 5. de fin. 7.*

per

per tot.Gasp.Manz.de Testament.titolo 3. quæst. 3 num. 4., & sequen ac per tot.Sperell.decis 150.num.11., & sequen.Card.de Luc.de Testam.disc.33.num 23.Rot.coram Seraph.decis.336.num.9 cum duob.sequen. & dec.359.num.10., & in rec. decis 375. num.28.,& 29 part.16.& dec. 19.num.23. et 24. par. 19.

Ideòque videmus, quod nonnisi ad huiusmodi fortuitum famigeratæ *ll. vnum ex familia 69 ff.de leg.2.et leg.vtrum S.Cum quidam, ff de reb. dub.* impartitę sunt facultatem Testantibus, vt honorantes aliquem in hæredem, ac intendentes de cætero bona in sui memoriam, vel sanguinis, aut agnationis conseruationem, siuè per modum ciuilèm, siuè per naturalem perpetuare, & è conuerso minùs se agere contra eundem hæredem, vel alios substitutos molliendo asperitatem vinculi restituendi bona receptaper primum Testatorem, habeat hi hæredes ex eiusdem primi Testatoris benignitate, & permissione potestatem eligendi, vel nominandi quem maluerint, vel de certo, vel de incerto genere personarum, ad hoc, vt ijdem nominare, siuè eligere valentes queant iustum exercere arbitrium cum sibi magis beneuolis, sibique aptiores illecebras exercentibus, iuxtà frequentem praxim,& casum totPrimogeniturarum, ac fideicommissorum, inter quæ adsunt in suis casibus nouissimè disputata in il-
4 la *Romana restitutionis hæreditatis 2. Aprilis 1696. coram bo: me: Emerix, confirmata 17. Iunij 1697. coram R. P. D. meo Lancetta, & in Romana nominationis 13. Ianuarij 1698. coram R.P.D. meo del Olmo.*

Applicando igitur ad rem, potius, si qua industria, vel studium fuit a R.P.D. Caraffa adhibitum erga Lauram Testatricem, putarunt Domini, illam, vel illud cadere euidentius super secundò, licitoque membro distinctionis, non autem super primò prorsus indigno, & illicito; Nam & si ad finem comprobandi seductionem, ac illicitam instigationem respectu d. Lauræ ex depositionem nonnullorum Testium contendissent dd. Nepotes iustificare tale assumptum ex pluribus aggregatis, nimirùm ex improuiso discessu Testatricis è domo eorundem Nepotum, contemporanea recuperationi Testamenti per eam conditi ad illorum fauorem,& confectione noui,& hodie controuersi Testamenti in domo Puteobonella, ad quam fortè libeiùs accedere poterat hæres institutus,una cum assidua conuersatione in eadem domo cum D. Laura Abb. Octauij valdè Amici eiusdem hęredis: Huiusmodi tamen coniecturę visę sunt nimium generales, atque ęquiuocę, potiusque referibiles, vel ad incostantem mulieris testari cupientis voluntatem, vel(ad normam eiusdem secundę partis, vt supra distinctiuæ) potiùs ad iustum studium, & illecebras,quandò pręsertim receptum est vt ad induendam primam speciem dolosæ, & irritatiuę suggestionis concurrere debeant illa tria requisita, nimirùm quod suggestiones debeant esse falsæ,& cum dolo pręparatę, quod sint factę vel per ipsum hæredem, velper alium de eiusdem hæredis expresso, aut virtuali mandato, quodque denique testans ex huiusmodi suggestionibus tali modo ma-
5 chinatis inductus fuerit ad testandum, itaùt aliàs testatus non fuisset,sicuti concludendo tradunt adducti per *Barry de successi.lib.1. tit. 9 num 14. in fin. verj sed meliùs,Card de Luca de Testam.dicto disc. 33.ex num 18 cum sequen Rota d.dec.375. ex num. 16.ferè vsque ad fin par. 16., & dec. 395.num. 17.,& sequen.par 15., & in Senogaglien.Legatorum 13. Iunij. 1697. § Sublata.coram Reuerendiss.D. meo Molines Decano.*

Neque minus æquiuocæ, & generales compertæ fuerunt aliæ coniecturæ, videlicet irrationabilitas dispositionis cum præteritione Nepotum, nec non asserta suggestio, quod lites tunc insurrectę inter eosdem Nepotes, & Auiam forent iniustæ, quandò tamen pariformiter ex euentu in eadem Sacra Rota, & priùs coram A,C.subsecuto, compertum fuit, easdem lites esse vndequaque iustissimas;Siquidem respectu primæ huius coniecturæ, illa pereutere videbatur principium, quantumuis enim secundùm ponderata inter easdem Partes *in altera Romana legitimæ 9.Iunij anni præteriti in princ.ior.* Me,durissima videatur esse hæc interuersa charitas in relinquendo hęredes extraneos posthabita propria descendentia, attamen hoc ipsum est,quod iura indulgent,nimirùm, vt quisque tes-

tetur, qui testari potest ad sui libitum, relicta legitima fauore eorum, quibus eadem iura ipsius legitimæ leges præseruant, ad *Text.in Auth.de trient.,& semiss. in princ.vers.reliquum verò*, & in fortioribus *Honded cons 43 num.11.,& 20.lib. 1.,& cons.71.num 42.lib.2. Cyriac. contr. 221 num 31, & contr. 262. num. 30, & seqq Borgnin Cauale dec 8.num.8 par. 3. Rot. dict.decis.395.num 28 par.17.Recen., et in Bononien. separationis Bonorum 18. Martij 1699. § Exclusa autem, coram, bo: me: Calataiu M.S.*

Quod autem lites forent inter Nepotes, & Auiam iustæ, vel iniustæ, nullo modo pertinebat ad Testamenti validitatem, vel inualiditatem, quia nihil circa hoc comprobatum extitit in ordine ad hæredem inscriptum, sed tantummodò id apparebat ex lectura ipsius Testamenti, vndè (deficiente penitus prætensa suggestione) quod Testatrix reputauerit, lites contra se promotas à Nepotibus fore iniustas, hoc erat tribuendum miseræ credulitati conditionis humanæ, quæ intantum litigando pugnat, inquan-
7 tum vincere sibi insimulat, & sperat, vt ait *Rub.de valid legal cap.30.num. 61, et 62.*, quin etiam, vbi demonstrarum fuisset, hæredem asseruisse, prædictas lites esse iniustas, potiùs id erat tribuendum affectioni, vel blandimento, quam iniquæ, & falsæ suggestioni dolo præparatæ vt enim inquit *Cornel.* in famigerata Oratione Galbæ ad Pisonem: *assentatio sine studio peragitur*: Et de facto hæ sunt illæ blanditiæ, quæ non irritant Testamentum, iuxtà ea, quæ obseruant, vel supponunt vltrà superius relatos in se-
8 cunda Classe distinctionis *Grat. discept. 659.num.4 e et seqq.et sign. num 8. Peregrin.de Iur Fisc.lib.2. tit.6 num.11 Paul. Emil.Gall.de except.par.2.tit.1. except. 1. num.11.cum seq.Georg.Strucc.in Pandect. exercit.26.Thes 8 sub princ.Andr.Kobl.ad constit Brandenburg.quæst 18 num 32 Antun. de donat.Reg.lib.3.capitolo 31 numero 35, et seq.*

Et benè addebatur, quod potius huiusmodi lites siuè iuste, siuè iniuste promotæ per Nepotes contra Auiam essent in causa reuocationis primi Testamenti, & factionis alterius quia, cum semper largitio hæreditatis proueniat à beneuolentia, exclusio autem à quadam indi-
gnatione, nulla fortè vehementior passio nostrarum affectionum ad indigna-
9 tionem, & sic exclusionem cuiuscunque largitionis magis inducit, quam lis, teste *Caball.cons.128. num. 328., et seqq.lib.2. Rub.in addit.ad dec 636.num 164.,et seq. part.4 tom.3 rec*, & maximè quoties lites aguntur interConsanguineos; & Af-
10 fines, quia corruptio optimi pessima, sicuti prosequuntur *Franc. ... r. resol.cap. 2. num 3.Michalor.de fratr. par. 3. cap.1. num. 14. Episc. Zaul in Commentar.ad Statut.Fauent.lib 3 rubr 15.num.4.Rot.in Auximana Alimentorum 5. Decembris 1696., §. Et quamuis post.med. coram. R.P.D. meo Muto.*

Denique parùm ponderis habere reperta est vltima circumstantia prætensæ suggestionis, ex quo non valuerint Nepotes accedere ad domum Auię, quodque tandem post conditum Testamentum Testatrice loquente cum prædicto Abb.Octauio, eadem Testatrix responderit: *Ohimè non mi tormentate più, fate quello, che volete*: Vltra enim, quod iustificatio talium probationum pendebat, vel à famulis actu inseruientibus in domo Nepotum, vel à mulierculis, quæ
11 non poterant censeri personæ omninò integræ, proùt requiruntur ad prosternendum Testamentum, ex deductis per *Altograd.cons 50 num 122,et seq., et nu. 135.lib.1.*cum alijs per *Rotam. dec.375. ex num 40 vsq; ad fin par.16.,et d.decis. 395 num 17.cum duob.seqq par.17, et in alia Romana Testamenti 3 Decemb.1691. §. Non obstat pariter, coram R. P. D.meo Caprara.*

Adhuc, quod accessus ad Auiam fuerit interdictus per violentiam, vel machinationem hæredis, minimè iustificabatur in facto, quin potiùs, cum hoc non deceret generosam Nobilitatem ipsius hæredis, quam citrà notorietatem asserti sunt ijdem Testes pro DD., de Mutis examinari, concludentes, eundem hęredem esse integerrimi honoris, ac prorsùs incapacem inferendi alicui præiudicium, quiuè proindè plenè probant contra inducentem, ex Iur. vulgar.apud *Grat. discep. 552.num.9.Rot còram Priolo dec.168. num.4, et dec 317. num 8.,et in Pisauren.Testamenti 1.Aprilis 1686. §.Si verò inspicientur coram bo: me: Vrsino*, & quis releuauit, vtrùm eadem auersio, & pro-

prohibitio acceffus detiuauerit ex facto hæredis, fiuè potiùs(vt erat verifimiliùs) ex fuperius enunciata animi amaritudine fuborta ex litium introductione contra Auiam, cum eadem litium promotio fuaptè natura peculiarem auerfionem inducat, quemadmodum, præter fuprà congeftos docet experientia, & adnotarunt *Petr.Gregor.Tholofan. Syntagm Iur.lib* [illegible] *cap.1. num.* 10. *de Philipp. differt fiscal.* 20. *num.* 43 *& feqq.*

Circà verò verba prolata per Teftatricem; *Obimè non mi tormentate più, fate quello, che votete*, in primis id iuxtà dictum Teftium euenerat poft iam conditum Teftamentum, de quo præfens eft quæftio, femperque fecundario deficiebat mandatum implicitum, vel virtuale hæredis in perfonam Octauij, & de cætero vnica mulier, quæ hoc dicit, proteftata infimul eft, fefe nefcire, ad quem effectum Teftatrix confimilia verba anguftiam denotantia fuiffet effata, quapropterè, vel hæc coniectura nullatenus in fe relevabat, tamquàm deftituta omnibus requifitis ad inducendam in hac materia fuggeftionem, vt fupra, neceffarijs, vel etiam non poterat in omnem cafum dici fufficientèr probata, quia Teftis erat vnica; & loquebatur per verba dubitatiua, & non concluden-
14 tia, ad ea, quæ in terminis primæ propofitionis de Tefte vnico habentur apud *Remb dec.*595. *num* 3. *Priol. dec.* 113.*nu.* 29., & alibi millies, & de proferente verba ambigua, & dubitatiua pondera-
15 uère *Lancellot.Gall.conf.*32.*num.*24 *Conciol. allegat.*93.*num* 4 *cum duob feqq.Rot. coram Zarat.dec* 73.*n.*21 *& coram Vbag. dec.*78.*n.*15.*&* 16.*& in Romana, feù Velitterna Mutui* 26. *Aprilis* 1695. *S. Alter ex oppofito, coram Me*.

Atque ex his tranfeundo ad iracundiam, excepta illa indignatione, quæ fortè poterat ex præmiffis, vel alijs ignotis caufis afcendiffe in cor Teftatricis, profectò nouum Teftium examen nullatenùs ad hoc conducebat, quamobrem, licèt huiufmodi obiectum iuxtà prætenfionem Nepotum videretur inducere apparentiam noui, nihilominus in effectu deficiente noua, meliùfque roborata probatione iracundiæ, quæ præfeferret, vt requiritur, totalem mentis exceffum, & incapacitatem difponendi, DD cenfuerunt plufquam abunde idem obiectum extitiffe fublatum *in præterita decifione diei 9.Iunij fuperioris anni ex S. Caterùm vfque ad fin.*

Et ità, vtraque &c.

SVMMARIVM.

1 *Fructus, & vfura, etiam legitima, anticipate folui non debent. contra num.* 8.
2 *Vfura pecunia traiectitia, quas circumftantias requirant, vt validè exigi poffint, & num.* 3.
4 *Vtile, & inutile non vitiatur, in materia diuidua.*
5 *Scientia vnius, non infert ad fcientiam alterius.*
6 *Verba tantum ligant, quantum fonant.*
7 *Scientia de præfenti, non arguit fcientiam de præterito.*
9 *Fructus cenfuum ante Bullam Pij V. poterant anticipatè exigi.*
10 *Fructus cenfus etiam poft Bullam poffunt accipi per creditorem à debitore fpontè Soluente, dummodò non adfit conuentio.*
11 *Pactum in cenfu folutionis anticipatæ vitiatur, & non vitiat.*
12 *Intereffe conuentum inter partes fi à principio taxationis eft verifimile, fuftinetur.*
13 *Error in nomine non præiudicat fubftantiæ contractus.*
14 *Contractus Societatis Officij, & Cambiorum per recambia, canonicè reducuntur in fortem, ad effectum pariendi aliud intereffe.*
15 *Mora nemini prodeffe debet.*
16 *Confeffione partis nulla datur melior probatio.*

ARGVMENTVM.

Fructus anticipatè folui poffunt, quando agitur de contractu fructifero tractum temporis habente, & etiam in contractu cenfus, id erat permiffum ante Bullam Pij V. Tale pactum in omnem cafum vitiatur, & non vitiat contractum. Intereffe taxatio facta à principio Subftinetur quando eft legitima, & veri-

verisimilis, & ex post legitimè iustificatur. Fructus cambiorum quando debeantur.

R. P. D.

ANSALDO

Romana, seù Limana Cambiorum.

Mercurij 1. Iulij 1699.

DECIS. CCLXI.



Obstrepentibus adhùc Defensoribus Capituli Limani aduersus ter resoluta in hac Causa, & vberiùs contrà vltimam Decisionem editam sub die 12. Ianuarij proximè præteriti coram Me, Domini non sunt dedignati pro quarta vice illos audire; Sed, & pro quarta vice dignouerunt, nil prorsùs extitisse de nouo superallatum, quod vsque ad radicem non appareret euersum in præcedentibus Decisionibus; quamobrem in illis seriò persistens ad easdem Iure merito circà reliqua obiecta pro euitanda inutili transcriptione, seù repetitione, habuerunt sese remissiuè.

Solùm itaque quia (vt dictum fuit in *Romana Cambij 26. Iunij 1697 §. Quamuis enim, coram me*) Tribunal nostrum ductius insistit in examine Iuris, & Facti, quandò agitur de contractibus inuoluentibus suspicionem vsurariæ prauitatis, pronas idcircò aures præbuere postremæ obiectioni, quæ in hac de cætero laboriosa Audientia vehementiùs promouebatur per Defensores eiusdem Capituli; Dicebatur etenim primò, quod non posset ab huiusmodi labe vsuraria præseruari primum Cambium petiarum 20. mill. exaratum de Anno 1682, & alterum confectum sub eodem Anno de Petijs 2300., ex quo ad huiusmodi summas conficiendas calculare oportuerat importantiam Cambiorum maritimorum, quæ suprà Sortem effectiuè exbursatam non erant tùnc temporis debitæ, neque decursa, quando omnia Iura clamant, nè fructus, & vsuræ, etiam legitimæ, anticipatè soluantur, seù habeantur pro solutis, iuxtà ab initio considerata *in celebri Voto Sacræ Pænitentiariæ impress. post decis. 160. part. 4. tom 2. recentior.*, & concordant *Castren. in leg eos qui 26. § Super vsurarum num. 4 Cod de vsur. Roderic. de ann. reddit. lib. primo quæst. 18. num. 12., & ex num. 20. vsque ad 27. Scacc. de commerc., et camb. §. primo quæstion. 7. part. 2. ampliat. 8. nu. 87 Gibalin. de vsur. lib. 2. cap. 5. artic. 6. numer. 12. Modern. Lucen. consultat. 667. numer. 12., et consultat 670. num 22. in fin. Rota decision. 420 sub num. 7. vers quæ tuncta, et num. 8. part 14. recent.*

1 Secundò fortius insistebatur super eo quod prorsùs illegitima forent in semetipsis huiusmodi Cambia maritima, perperam de cætero, vt præmisimus, antè diem calculata in præcitato Instrumento Anni 1682., cùm enim subiectum, & basis huiuscè rigorosi contractus secumferentis exorbitantem correspondentiam petiarum 55. pro quolibet centenario vnicè sol... in periculo Nauis, super qua traijciatur pecunia vel effectiuè, vel saltem implicitè super ipsa

2 Naui secundùm firmata *in Romana Assecurationis 4. Iunij 1681 ex §. Non obstat, vsquè ad § Prout etiam, confirmata 19 Ianuarij 1682. §. Non suffragante cum seq. coram bo: me: Emerix Iun.*

Profectò cùm ipsa pecunia ad Cambium per Equitem Franciscum Nicolaum data, & respectiuè suscepta per prædictum Procuratorem Vagliadolid non fuerit super vlla Naui asportata, itaut traijcere deberet immensa AEquoris vsquè ad nouum Orbem interualla, sed ocularitèr conuersa appareret in extinctionè æris alieni promanatis ab expensis pro Canonizatione Venerabilis Alphonsi Toribij in Vrbe subsecutis, quodque plus est neque etiam vllum periculum subiret Eques, nedùm si hæc, vel illa Nauis, sed etiamsi vniuersæ Naues Maria transfferantes perijssent, quià semper remanebat saluum illius Creditum consistens in iustificationibus solutionum, & in ipso Instrumento Cambii,

hinc

3 hinc proindè non videbatur vllo modo subsistere, & computari posse talia Cambia maritima, vt per *Text in cap. Naviganti, de vsur.* benè in his circumstantijs admonent *Azor. Instit. Moral. par. 3. lib. 5. tit. de vsur. cap. 6. §. Sequitur ex dictis, Scacc. de Commerc. & Camb. §. 1. q. 1. numero 506 Franc. Rocc. de Assecur. notab. 75. num. 284.*

Tantummodò autem (vt ab aliquibus obseruabatur) poterat contractus hic substantiari respectu Petiarum 7828. quas in partem extinctionis suæ obligationis exsoluerat Creditori Archiepiscopus Limanus; quià dum eçdem Petiæ erant ad Ciuitatem Gadicen effectiuè traducendæ super aliquo Ligno, congruum sanè videbatur, quod Creditori, cui satisfieri debuisset in Alma Vrbe, saltem à die oneratæ pecuniæ, & ad proportionem huiusmodi quantitatis & respectiuè periculi liquidandi per Peritos in Arte, Cambia Maritima bonificarentur, sed non per hoc valebat substentari Iustitia horum Cambiorum pro reliqua quantitate, iraut ad summum ex benignitate potius in hac diuidua mate-

4 ria vtile per inutile non vitiaretur ad regulam *Text. in cap. non debet, de reg. Iur. in 6.* de qua in proposito *Card. de Luca de vsur. disc. 3. num. 5.*

Tertio tandem, & ad omne peius subdebatur, defalcandum esse biennium, scilicet ab Anno 1686. ad Annum 1688. in quo, & non priùs fuerat ad notitiam Capituli deductum Cambium exaratum in Vrbe per eiusdem Capituli Procuratorem Vagliandolid, duo namque erant distinguenda tempora Cambiorum, aliud scilicet computatum vsque ab initio in prædictis Cambijs Petiarum 20. mil, & respectiuè 2300. contrà quorum legitimitatem vrgebant superiùs insinuatæ exceptiones, & aliud postquam præcessisset huiusmodi notificatio facta Capitulo, quæ non poterat vllo modo reduci ad Annum 1686., de quo tempore tantummodò Eques edocebat mediante responso suscepto ab eius Correspon sali per eum exitisse litem introductam contra bona Procuratoris Vagliandolid, qui se æquè principalitèr obligauerat, non enim idcircò per actum externum gestum cum alijs personis extorqueri valebat scientia, siuè subextendi de per-

5 sona ad personam, contrà vulgaria principia, de quibus in fortioribus terminis *Posth de manuten. obseruat 40. sub numer. 30. vers. prout respectu Capituli, Rota post eumdem decis. 598. num. 3. & 4. & in Vicen. Scribamarum 25. Februarij 1695. §. Vnde hoc, cor. bo: me Vrsino, confirmata 15. Iunij 1696. §. penult. coram Reuerendiss. D. meo Molines Decano.*

Altera verò iustificatio, cui nitebatur Eques insistens super bonificatione sibi facienda ab Anno 1686., solummodò concernebat quamdam responsionem super hoc negocio habitam à Capitulo; Sed eadem responsio noscebatur subsignata de Anno 1688. vndè non valebat retrotrahi ad Annum 1686., vel aliud quodcumque tempus antecedens, ex quo præcipuè in hac materia exorbitanti, & odiosa nulla potest fieri præiudicialis illatio, sed verba tantum ligant,

6 quantum sonant, vt inquit *Celsus l. C. in leg. quidquid adstringendæ 99. ff de verb. obligat. cum reliquis vulg.* Et est regulare, quod vbi etiam ex hac responsione oriretur præsumptio, vel iustificatio scientiæ in Capitulo debitore, non tamen à scientia de præsenti potest detorqueri, & allegari scientia de præterito, vt prosequuntur *Crauett. conf. 6. nu. 74. Cost. de retrotract. cap. 8. cas. 30. num. 13. vers ego autem, Schrader. de feud par. 9. cap primo num. 91. Rota decis 574. num. 7. coram Dnnozett Iun.* cum alijs in *Carpentorаten. Parochialis de Mazan 13. Februarij 1699. §. Respectu verò, coram Me.*

Verùm ex hisce tribus obiectionibus nulla inuenta est habere firmitatem: Non quidem prima circà supputationem Cambiorum Maritimorum in primo, & secundo Cambio Anni 1682. quoniam vbi fructus reuera legitimè debentur pro pecunia suscepta per debitorem, nullibi in vtroque foro legitur interdictum, quominus posita duratione contractus; ac respectiuè securitate productionis fructum, valeant ijdem fructus etiam anticipatè, siuè antè diem nedum fictè, sed etiam realiter exbursari Creditori, quemadmodum in familiari pro-

8 posito Societatum Officij perdurantium ex pacto vsquè ad aliquod tempus præfinitum in Instrumento, communitèr admisere *Boccacc. de Societ. Offic. nu. 38. Zacch.*

ch. eodem tract. num. 358., & seq. Gratian. discept 679. per tot. Sanctarell. var. resolut. quæst. 47. sub num. 18. in septim. obiect. per tot. Leotard. de vsur. quæstion. 63. num 34. Gibalin. eodem tractat. lib. 4. cap. 6. art. 20. sub num. 5. vers., & sanè, & conclusit *Votum S. Pœnitentiariæ*, de quo suprà *impress. post decis. 160. part. 4. tom. 2. recent. ex num. 6 vsque ad fin*, & dixit successiuè *Rot dicta dec. 160. ex num. 4. pariter vsquè ad fin. repetit. dec. 388 post. Cenc. de censf.*

Immò & hoc ipsum de Iure non erat vetitum in Censibus consignatiuis, quià quod fructus deinceps per sex menses, vel Annum decurrendi possent citrà vsuram recipia Creditore pluries paritèr

9 firmauit *Rot. vt in decis. 116. numer. 7., & decis. 123. num 3. & seqq. apud eumdem Cenc., & coram Caualer. decis. 509. num. 2. & dec. 173 num. 23. cum 2. seqq. coram Dunozett. Sen.*, iraùt superuenta Constitutione Beati Pij V. moderatoria abusuum in hac materia Censuum quotidiè definitum fuerit, voluntariè, & citrà pactum accipi posse fructus per Credito-

10 rem, ex quo Bulla prohibet dumtaxat sanciri pactum de soluendis fructibus anticipatè, sicuti legitur in *decis 95. num. 8., & dicta decis. 123. numer 5., & seqq. post. Cenc. de censf., & decis. 365 numer. 19. cum. 2. seqq part. 11. recent* & cum *Azor. Bonaccin*, & alijs comprobant *Pinheir. de censib. par. prima disput 2. sect 3. numer. 34. Leotard. de vsur. dicta quæst. 63. sub. numer 14. vers. primus est, Gibalin. eodem tract dicto lib. 4 cap. 6 art. 20 numer 4. Rosignol de contract. tit. 4 prænot. 21. sect 5. num. 52.*, quandò autem Partes contra tenorem Constitutionis pepigissent de huiusmodi fructuum anticipata solutione, responsum fuit, pactum solummodò

11 veluti non respiciens substantialia Contractus corruere, & vitiari, non autem ipsum contractum corruere, & vitiari, vt in *dicta dec. 95. n. 9. dec. 116. nu 1. cum 2. seqq., & decis 388 num. 21, apud Cenc. de cens., & dicta decis. 173. numer. 35. coram Dunozett. Sen.*, & notant communiter *Gratian. discept. 141. num. 23. idem Cenc. quæst 54. numer. 18 cum 2 seqq. Leotard dicta quæst. 63. num 13. Gibalin. vbi suprà num. 7. Rosignol loc. cit. sub d. num. 52. assert. 4.*

Vindicata igitur prima parte obiectionis, controuersiæ cardo reduci poterat ad legitimitatem eorumdem fructuum ad finem, vt vim sortiri posset purificatio Societatum Officij, ac Censuum, qui sunt contractus vndequaque Pontificia Authoritate suffulti, & approbati: sed & in hoc iustissima visa est conuentio Cambiorum, quæ Sacra Rota de Maritimis reduxit ad Nundinalia; obseruatum quippè fuit, quod vera Cambia Maritima ab Vrbe ad nouum Orbem longè plus ascendisset, quàm ad Petias 55. quià ex recensitis in *Summ.* Equitis super fructibus dato in proportione habita cotam bon. mem. Emerix *Num. 2. & 3.*, ratione tàm longi, nimiùmque probabilis periculi practicabatur huiusmodi Cambium vsque ad Petias 82. pro quolibet centenario, quapropter, cum Eques Franciscus Nicolaus Creditor valens vti Campsor tradere suam pecuniam Cambio vero Maritimo ad longè maiorem rationem, illam limitauerit in adeò considerabili quantitate, profectò abfuit euidentissimè animus fenerandi, abfuitque paritèr re ipsa suspicio vsuræ, dum vltra discrimen, quod in se assumebat recuperandi valorem pecuniæ effectiuè exbursatæ in distantia adeò à nostro Orbe diuisa, positiuè conueneiat, nè ullos fructus eiusdem Cambij posset prætendere, donec idem Contractus Cambij notificaretur Archiepiscopo, & Capitulo Limano, quæ sanè notificatio poterat per infortunia Maris, aliaque innumera accidentia differri vsquè ad præsentem diem, prout dilata fuit ad Annum 1686., & sic cùm interim Creditor Campsoriam Tabulam exercens, maxime in his Maritimis negociationibus amplecteretur periculum detinendi sine fructu proprias pecunias, aliàs quotidie paratas ad honestum lucrum, etiam simpliciter girando easdem pecunias per Cambia Nundinalia, vel platealia, de quibus *Card. de Luca de Camb. discurs. primo, & disc. 27. per tot., & in Summ. eiusdem tit. in supplem. parte 2. num. 28.* (sicque omnibus hisce simul iunctis legitimum apparuit interesse conuentum pro Petijs 55., quando etenim interesse conuenium inter Partes est à principio taxationis moraliter ve-

12 rum, seù verisimile, & ex circumstantijs

facti

facti remanet liquidatum, semper ad fauorem Mercatorum substinetur, vt apud *Gratian. discept. 387. num. primo cum pluribus seqq. Staiban. de interess lib. 2. tit. 11. quæst. prima ex numer. 138. cum seqq. Gibalin. de vsur. lib. 2. cap. 5. art. 6. numer 8. & 9. Ios. de Rosa consult. 13. ex num. 12. vsque ad 29. tom 2. Epist. Rocca select. disput. Iur. cap. 159 numer. 25. Panimoll. dec. 108. num. 8, & seqq. Rot. coram Vbald. decis.* 118 *per tot.*, & signanter *num.* 8. & *num.* 11. & *in recent decis.* 13 *num* 14. *par.* 5. *et dec.* 47. *numer.* 17 *cum 2 seqq. coram Vbag. et in Romana Fabricæ* 4. *Iulij* 1696. §. *Conuentio namque, et seq. coram bon. memor Vrsino*.

Atque ex his consecutiue cadebat secunda obiectio quoad pecuniam nec explicitè, nec implicitè traiectam, aut traijciendam; quia reassumendo eadem duo tempora ante, & post notificationem Capitulo faciendam, siuè factam, quoad tempus præcedens ipsam notificationem, iam ex hucusque firmatis dixerunt Domini plusquam apparere de legitimitate taxationis, & complicationis eorumdem fructuum ab initio præter necessitatem immorandi super quidditate veti Cambij Maritimi, quià de facto tale non erat Cambium, seù interesse conuentum ab Equite Creditore, solùmque tale nomen eidem habetur superimpictum ex ingenua confessione ipsius Equitis, qui fortè errauit tamquam in Iure non peritus in nomine, siquidem contractus supponit numerationem totius pecuniæ, ac intantum exorta est hæc amaritudo supputationis Cambiorum antè diem facta, in quantum voluntarie ita exhibuit, & professus est Creditor in quodam suo calculo extrà Instrumentum ad Partes dato; qua

13 mobrem remanente firma substantia, & ueritate contractus nil officit veritati, si fuit erratum in nomine, ad *Text. in leg. idem Pomponius* 5 §. *cùm in rem, ff. de rei vindicat. et in leg. si in nomine* 4 *Cod. de Testam. Rot. coram Cels. decis.* 126. *nu.* 3. *et in Romana Assecurationis Nauis S. Bonauentura* 13. *Maij* 1697. §. *Quamuis enim, et* §. *fin. coram* R. P. D. *meo del Olmo*.

Post factam vero notificationem ipsi Capitulo nullatenus obsistebat consideratio, quod pars Capitalis primorum Cambiorum conflaretur ex fructibus per quamdam speciem Anatocismi; Quoniam nil magis est familiare, quam quod præsupposita, implicita solutione, fructuum iuxtà not. per *Gloss. in leg. fin. verb. ponere in fin. Cod. de vsur.*) fructus tàm Societatum Officij, quam Cambiorum per recambia canonicè reducantur in sortem ad parturiendam legitimitatem

14 nouorum fructuum, sicuti latè ostendunt *Gibalin de vsur. lib. 5. cap. primo art. 15. consect. 7 per tot. Rosignol. de Camb. tit. 2. prænot. 7. ex num 2. vsque ad fin. Card. de Luca eodem tract. discurs. 3 num.* 8. & fuit nuper discursum in *Romana Cambiorum 26 Iunij 1697. coram bon mem Vrsino*, & magis ex professo *in altera Romana Cambiorum die 21 eiusdem mensis, & Anni, et 13. Ianuarij 1698 coram R. P. D. meo Caprara*, & & latius *in earum confirmatoria edita sub die 16. Ianuarij proximè præteriti coram R. P. D. meo Muto*.

Minusque releuabat subalterna animaduersio, quod vltrà summam Petiarum 7828., de qua Limanus Archiepiscopus reimbursauerat Equitem Creditorem, non posset Cambium Maritimum proprie iustificari; Militabant etenim non solum eædem rationes suprà ponderatæ in euersione primæ obiectionis, verùm peraugebantur ex omnibus alijs expensis, & periculis, de quibus facta fuit mentio *in antecedenti Decisione diei 12 Ianuarij præterelapsi* §. *Cæterùm, et seqq. coram Me*: Maximè superaccedente obseruatione, quod si non reuocabatur in dubium, Equiti Creditori deberi Cambium etiã Maritimum respectu ratæ solutæ per Archiepiscopum, multò magis æquitas, & Iustitia exposcebat, vt deberentur à Capitulo, nisi vellemus, quod Archiepiscopus effectiue soluens, & non morosus ad plus tene-

15 retur, quam Capitulum non soluens, & morosum, recalcitrante regula *Text. in cap. mora de Reg. Iur. in* 7 de qua in proximis terminis *Ancharan. cons* 272. *num.* 4. *Contrius discept.* 32. *num* 48 *in fin* benè *Rot. dec.* 31. *num. in fin. par. 2. rec.*

Denique tertia, seu nouissima obiectio promota ex parte Capituli in ordine ad subtrahendum biennium respectu notificationis factæ eidem Capitulo agnita est laborare eadem insubsistentia; optime namque *in decisionibus* æditis *coram bon.*

bon.mem. Vrsino firmatum fuit, ac constanter præsuppositum, notificationem erga Capitulum prodijsse de Anno 1686 vt constat ex *prima Decisione 26. Februarij 1694.§ fin. et ex secunda diei 4. Iulij eiusdem Anni §.penult.* Quia licet lis excitata contra Patrimonium Procuratoris nequiuisset infundere scientiam præiudicialem Capitulo, attamen, cum ex demonstratis tunc coram bon. mem. Vrsino in *Summario* Responsionis dato sub prędicta die 4. Iulij Anni præteriti *Numer. Vnico*, liqueat, Capitulum respondisse nouo eius Agenti sub Anno 1688., quod Eques Creditor litem instruxerat mediante eius Procuratore tàm contrà Procuratorem Vagliandolid, eiusque bona, quàm aduersus *le rendite di questa Metropolitana*, certè cum lis pari passu exagitata contra Procuratorem Vagliandolid extiterit de Anno 1686. [vt erat incontrouersum] pariformiter scientia nedùm extraiudicialis, sed & iudicialis mediante eadem lite insurgebat erga Capitulum in eodem ipso Iudicio lacessitum ex confessione prædicti Capituli, qua nulla maior datur probatio, *vulg. leg. cum te*, C. *de transact. leg. generaliter*, C. *de non numer pecun. cap. per tuas, de probat. cum suis notis. concord.*

Et itta pro quarta vice, vt supra, Domini responderunt, vtraque &c.

SVMMARIVM.

1 *Nepotes non continentur regulariter appellatione filiorum.*

2 *Quodeò fortius procedit, quando explicatur proprium nomen patris.*

3 *Nepotes veniunt appellatione filiorum ex coniecturis, et num. 5.*

4 *Mens verisimilis testatoris debet spectari in ultimis voluntatibus, non autem cortex verborum.*

6 *Nepotes faciliùs veniunt appellatione filiorum, quandò agitur de dispositione ascendentis.*

7 *Fideicommissum, si ad huc durare debet faciliùr appellatione filiorum nepotes continentur.*

8 *Nepotes continentur appellatione filiorum, quandò perpetuitas fuit a testatore volita.*

9 *Testator censetur dilexisse descendentes a genere prædilecto.*

10 *Nepotes continentur appellatione filiorum, quandò adest prohibitio alienationis ad effectum, vt bona in familia conseruentur.*

11 *Item quando super bonis de quorum successione agitur est constituta primogenitura.*

12 *Fideicommissum saltuarium non præsumitur inductum, nisi testator id clarè dixerit.*

13 *Testator constituens primogenituram non censetur voluisse recedere a regulis primogenituræ.*

14 *Pars vna testamenti aliam declarat.*

15 *Verbum uno modo in vna parte dispositionis acceptum, ità pariter in alia accipi debet.*

16 *Dispositio ambigua non potest declarare eam, quæ est clara, sed illa ab hac debet recipere interpretationem.*

17 *Argumentum ab absurdo vitando in iure satis efficax est.*

18 *Decis. 378., in fine parte 13. Declaratur, et num. 19.*

20 *Testator non præsumitur, quod de proprijs descendentibus non cogitauerit.*

21 *Ratio expressa in Proemio denotat causam finalem dispositionis.*

22 *Descendentium appellatione veniunt etiã faminæ.*

23 *Item veniunt appellatione familiæ coniecturis contrarium non concurrentibus.*

24 *Personæ eædem censentur comprahensæ in parte conditionali, quæ continentur in dispositiua.*

Limita quandò verba partis conditionalis sunt latiora 26.

25 *Fideicommissum perpetuum censetur inductum ex ratione stante de per se & in separata oratione.*

27 *Pars conditionalis magis ampla interpratatur quid testator senserit in parte dispositiua.*

28 *Testator non præsumitur, quod voluerit succedere transuersales, exclusis proprijs descendentibus.*

29 *Pro absurdo euitando, licet recedere a propria verborum significatione.*

30 *Decis 378. parte. 13 & decis 489 par. 14. Declarantur, & num. 31., & numero 32.*

33 *De-*

33 Dctis 199.& dec 304. parte 19. explicantur.
34 Patris, vel matris denominatio non obstat compræhensioni Nepotum sub nomine filiorum.
35 Filiorum appellatione, quandò veniunt neptes ex filijs masculis debent pariter venire neptes ex filiabus, quinimmò facilius, & num. 36.
37 Expressio filiæ primogenitæ, & secundo genitæ, non excludit quin sub eorum nomine etiam vlteriores descendentes non contineantur.

Prò Argumento recurras ad meam Alleg. 93 lib. primo.

Initium Sapientiæ Timor

DOMINI

DECIS. CCLXII.



Rticulus hic, super quo scripsi in mea *Allegat 93. lib primi*, licet non habita tunc integra facti notitia, negari non potest, quin sit satis arduus, difficilis, & ex vtraque parte scabrosus.

Nàm primo loco contra D. Apolloniam filiam Lepidi vrget littera testamenti, dum post extinctos masculos descendetes à Lelio vocat Testator noster filiam primogenitam dicti Lelij, & eius descendentes masculos, & extincta linea dictæ filiæ primogenitæ vocauit expresse alias filias secundo, & vlteriori loco genitas dicti Lelij ordine primogenituræ seruato. certum autem est, quod appellatione filiorum regulariter nepotes non veniunt cum aliter filij, aliter
1 nepotes appellentur *leg quod si nepotes ff. de testam. tutel. l. cum de finimus ff de his, qui sunt sui vel alien. iur. §. fin. Instit. Tit. qui Testamen facer possunt. Cyriac. controu. 8. num. 42. Cirocch. diseept. 5. num. 29. Rota coram Vbaldo dec 875. num 5., & coram Celso dec. 34. num. 4., & dec. 378. nu. 4. parte 13. & dec. 406. num 2. vers. pro limitatione regulæ, & dec. 465. numero 4., & dec. 489 num. 1. parte 14.*

Secundo loco ad exclusionem eiusdem Dominę Apollonię plurimum facit expressio illa, de qua in nostro Testamento, *vada alla figlia femina primogenita legitima, e naturale, e nata di legitimo matrimonio di detto Lelio* quæ specificatio proprij nominis patris cum illo pro-
2 nomine *dicti*, videtur excludere neptes, & includere tantùm filias ex ipso Lelio immediate procreatas ad tradita per *Rotam decis. 378. num. 14 parte 13., & decis 489 num. 1 parte 14. & dec. 199 nu. 14 & dec. 304 num 10. parte 19.*

Tertio demum loco satis vrgere videntur *Decis. Rotæ 378. parte 13. & dec. 489 part. 14 ac decis. 199., & dec. 304. par. 19.* in quibus videtur ferè in ijsdem terminis contra D. Apolloniam decisum.

Additur his omnibus distincta vocatio post filiam primogenitam Lelij, & eius descendentium, vocatio filiæ secundo genitæ, & suorum respectiue descendentium, & postea vocatio filiæ tertio, & vlteriori loco genitæ cum suis descendentibus, quod videtur denotare claram Testatoris nostri voluntatem sub nomine filiarum neptes non compræhendendi.

Hæc certè fateor, quod rem dubiam satis reddunt, non tamèn ita, vt etiam pro parte D. Apolloniæ, & pro eius vocatione plura iuridica fundamenta, adduci non valeant, quibus accurate pensatis fateor in sensu veritatis, quod adhuc in priori sensu persisto.

Premitto igitur hanc vltimarum voluntatum materiam, & præcisè hanc nostram quæstionem totaliter coniecturalem, & ideo ad præsumptam Testatoris voluntatem esse recurrendum, quæ in his articulis tanquam regina totum facit
3 *Tex. in leg. ex facto ff. de hared. instit., & leg. in conditionibus ff. de condit. & demonst. & in leg cum virum C. de fideicommis. D. Manz. conciuis meus consult. 426. numero 13.*

Secundo loco præmittendum venit quod in hac fideicommissaria materia non est immorandum in cortice seu fi-
4 gura verborum, sed spectari debet veri-

 similis

fimilis mens Teftatoris etiamfi fonus
verborum aliquo modo repugnaret, vt
videtur clarus *Tex in leg. non aliter* §. 1.
ff. de legatic tertio in illis verbis.

Non enim in causa teftamentorum ad
verborum definitionem vtique defcenden-
dum eft, cum plerumque abufiue loquan-
tur, nec propriję nominibus, & vocabulis
femper vtantur; Mantica de coniect. vl-
tim vol. lib. 3. tit. 3 num. 9. Ciriac. contro.
415. num. 25. & contro. 478. num. 8 Pe-
regr. de fideicomm. articul. 11. num. 5. de
Luca de fideicomm. difcurf. 58 num. 2 Rota
coram Ottobono dec. 254. num. 15. & nu-
mero 16.

Stantibus igitur præfatis præmiffis,
quæ nullam videntur in iure admittere
difficultatem. Defcendendo ad exami-
nationem articuli, An filiorumm ap-
pellatione ueniant nepotes, qui omnino
coincedit cum alio, An fcilicet filia-
rum appellatione veniant neptes, licet
de ftricta iuris cenfura aliter filij, aliter
nepotes appellentur, Attamen ex iufta
legis interpretatione, concurrente ali-
5 qua coniectura verifimilis voluntatis,
teftatoris filiorum appellatione veniunt
nepotes *leg. filij 84 & leg. iufta 201. ff. de*
verbor. fignificat. idem confirmat alter
Tex. in leg. liberorum 220. §. fed & Papi-
riuc ff eodem de Verbor fignificat. leg. Lu-
cinc 85 ff. de hered. inftituend. cum alijs
iuribus congeftis per Martium medic exa-
min. 1 fub num. 15. Molineus ad Alexand.
confil. 1. num. 12. lib. 1. Rau denfic de Ana-
log. cap. 15. num 34. Simon. de Prat. inter-
prat. vltim. volunt. lib. 3 interpret 3 rubr.
4. Solut 1 num. 50. Fufar. de fubft. quaft.
319. num. 14. Robles de reprec. lib. 3. cap. 1.
num 8.

Prima autem Circumftantia omnino
grauis, & non fpernenda eft, quod agi-
tur de difpofitione facta ab Afcenden-
6 te, in quibus terminis facilius appella-
tione filiorum veniunt nepotes *Fufar. de*
fubctit. quaft. 320 num. 54. Caftill. decif.
152. num 44. lib. 2. Andreol contro 143 nu.
5. Mart. medic dec. 1. num. 34 Barry de fuc-
ceff. lib 8. de fideicomm. fubst. tit. 1 post prin
cipium fol 298 Seff dec 64 num. 13 Rota
dec. 661. num. 8. in fine parte 4 tom. 3, &
coram Merlino decif. 228 num. 17. Ridol-
fin. allegat. 24. num. 2. Knipliscb. de fidei-
comm famil. nobil. cap. 7. num 125. Baytell.
dec. 3. num. 15. & decif. 30. numero 8. &
latiffime fuit firmatum *in decif. feù moti-*
uo excelfa Rota Florentina, fcilicet catto
in caufa Florentina Fidecomm de Dazzis
de anno 1674. typis impreffa in §. qui
Textus fol. 5. relatore D. Auditore de An-
gelic.

Secunda circumftantia, feu coniectu-
ra refultat in eo, quod hic non agitur de
grauando hæredem, itaut fi nepotes ap-
pellatione filiorum non continerentur
hæres non effet amplius grauatus fidei-
commiffo, fed fiue nepotes contineantur
appellatione filiorum, fiue non, adhuc
7 durat fideicommiffum, in quibus ter-
minis facilius inducitur compræhenfio
nepotum fub nomine filiorum *Trenta-*
cinq conf 40. num. 39 lib 2. Barry de fuc-
cef. lib. 8. tit. 7. num. 2. in fine Barbof. ap-
pellat. 99. num. 100 in fine Mart. Medic.
dec. 1. num 69. Andreol. contro. 82. num. 16.
Rouis. *confil. 52. num. 16 verfic. fecundò*
quia De Luca de fideicomm. difcurc 71.
num. 12. Rota Florentin dec. caufa For-
tina verf. Ac forte, & in verfic. ac dato,
cum alijs, & in decif. in Florentina fidei-
comm. de Dazzis fol. 13 verfic. non obftat
fecundum obiectum Ridolphin. *Alleg. 35.*
num 17. Rota decif. 397. numero. 12. par-
te 15

Tertia circumftantia defumi valet ex
perpetuitate fuę difpofitionis expreffe
volita, & demandata per teftatorem,
8 quæ arguit fub nomine filiorum nepotes
contineri *Caren. refolut 67 num. 9 de Lu-*
ca de fideicomm. difcurs. 70. num. 9. Rota
decif. 465 num. 14 part. 14 & in Vrbeue-
tana cenfuum luna 26 martij 1696. § qua-
rum. prima coram R.P.D. meo Caprara
& in eadem 27. Iunij 1696. §. inter co-
niecturas coram eodem.

Quarta coniectura deduci mihi vide-
tur ex eo, & quidem efficaciffime quod
9 fcilicet, ficuti Teftator dilexit fexum fę-
mineum vocando proprias filias, dete-
ctis lineis mafculinis, & fæminis fuorum
filiorum, ita cenfetur etiam dilexiffe
neptes filiorum, vti de genere prædile-
cto, & prius vocato *Mantica de coniect.*
vltim vol. lib. 8. tit. 8. num 17. verfic & ge-
neraliter Knipschilt. de fideicomm famil.
nobil. cap. 7. num. 119. cum alijs in dicto
motiuo, feu decifione in Florentina fidei-
comm de Dazzis fol. 18 §. feptima co-
niectura.

Quinto loco ad effectum, de quo a-
gitur

gitur plurimum attendi meretur tam
prohibitio tam ampla, & enixa aliena-
tionis domus, seu palatij, de quo agi-
tur, & quod fideicommisso suppositum
fuit, quam desiderium expressum à Te-
statore, quod hæc domus semper con-
10 seruaretur in sua familia, & descenden-
tibus, quas clausulas ad effectum, de quo
agitur ponderat *Rota decis 6. numero 30.*
parte. 5. Rota Florentina in dicto motiuo
de Dassis fol. 19. § bis accedit.

Sextò intentionem nostram confir-
mat qualitas dispositionis à Testatore
nostro factæ scilicet constitutio primo-
genituræ super hoc Palatio, de cuius
natura est, vt quilibet ex filijs ad eam vo-
catis statim ac nascitur suum gradum
constituat ad exclusionem subsequentis
in gradu, & istud ius exclusionis tan-
quam formatum, & in esse deductum, &
in ipso natiuitatis momento formatum
transmittit ad quoscunque filios, & de-
11 scendentes, licet ipse in primogenitura
non successerit, bene Cauall. *quotid con-*
tro. lib. 3. cap. 19. num. 188. vers. debent
quoque Molina de hispan. primog. lib. 3 cap.
6. num. 37. cum alijs apud me in mea Al-
legat. 84 num 31 32. 33., & seqq. vol. 1.
Rota post D meum Torre dè primog. dec.
15. num. 31. et seqq. sic itaque in casu
nostro, licet Lepidus, vti habens fratres
ante se genitos non successerit in hac
primogenitura morte preuentus, adhuc
cum illa intrauerit in lineam Domini
Therami sui patris, & aui paterni dictæ
D. Apolloniç ordine retrogrado non de-
bet fieri regressus ad lineam fœmininam
D. Lelij, durantibus ad huc personis de
linea, in quam iam ingressum fuit pri-
mogenium, superstite scilicet D. Apol-
lonia nepte ex filio D. Therami, qui in
primogenitura successit, cum propositio
sit vndequaque indubitata, talem sal-
12 tum fieri non posse, nisi Testator clare
dixerit, quod vix præsumi potest vt pro-
bat *Text. in leg. 1. C. de Condit. insertis*
ibi: *nisi alia defuncti voluntas euidenter*
probetur, cum alijs per me congestis in
mea *Alleg 99. num. 1. vol. 1., & allegat.*
393. *num. 2. vol. 4. D. meus Torre de fi-*
deicomm., & primog. cap. 39. §. 2. nume-
ro 45.

Si igitur hæc est regularis natura pri-
mogoniorum, certe in nostra primoge-
nitura, præsumendum non est Testato-
rem nostrum ab eius natura recedere
13 voluisse, & ab ijs, quod ius in tali mate-
ria disponit ut in simili *Rota decis. 13. nu.*
3. post. D. meum. Torre de primog., & ma-
ior. alias enim eodem tempore quo de-
clarat velle perpetuam primogenituram
constituere, contra eiusdem regulas
saltum de una ad aliam lineam prima
ad huc non euacuata ordinaret, quę con-
tradictio, & implicantia cum tollatur
sub nomine filiarũ Lelij comprehendẽdo
etiam neptes, Ideo talis interpretatio
omnino sumi debet ex supra deductis, &
præcipue, quia mens, & intentio dispo-
nentis desumitur ex qualitate, ac natu-
ra rei, de qua agitur, vt in puncto in-
terpretationis verborum iuxta naturam
maioratus *D. meus Torre dicto Tractatu*
parte 2. quæst. 43 num. 118., & 119. ubi ex
Castill. dicit quod id procedit etiamsi
verba deberent improprie sumi, cum ha-
bilem, & congruam interpretationem
recipiant ex ipsa subiecta materia, quam
semper respicit cogitatio disponentis.

Septimo loco ponderari debet sub-
stitutio per Testatorem nostrum facta
in Palatio, de quo agitur vlteriori loco
de descendentia D. Simonis ex fratre
nepotis, in qua post defectos masculos
substituendo fœminas hæc præcisa ver-
ba dicit *Sustituì le sue figlie femine di*
grado in grado di maggiore; in maggiore
& postea subdit *Come è stato di sopra*
delle figlie femine di detto Lelio.

Ex quibus verborum formulis plura
resultant nostræ intentioni fauorabilia.

Vnum, quod in istis fœminis clare
apparet institutus ordo primogenialis
per illa verba *di grado in grado, e di mag-*
giore in maggiore; & quod vocationem
non restrinxit ad filios primi gradus, sed
ulteriores intellexit comprehendere per
clausulam illam *di grado in gradum* Al-
terum est, quod per illa vltima verba
Testator disposuit, ita pariter disposuis-
se in linea Lelij; de iure autem certum
est, quod una pars Testamenti aliam de-
14 clarat *l. si seruus plurium 53. §. fin ff.*
legat. 1., Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 6.
tit. 13. num. 5. & quod verbum uno mo-
do in una parte Testamenti acceptum
15 ita in alia accipiendum venit *leg. qui fi-*
liabus ff. de legat. 1. Mantica de coniect.
vlt. vol. lib. 6. tit. 12. num. 15. D. Torre
di fideicc. & maior part: prima cap 39 §.
2. n. 31.

Nec obstaret si replicaretur, quod potius per relationem habitam ad dispositum circa filias Lelij, hæc vltima substitutio debeat ab illa recipere interpræetationem.

Quia faciliter respondetur, hanc vltimam substitutionem esse omnino claram pro admissione fæminarum vltra filias etiam in vlteriori gradu existentium per illa verba *de gradu in gradum &c*, contra autem prima substitutio filiarum Lelij negari non potest quin sit dubia, cum tam ex iusta legis interpretatione, quam ex coniecturis, filiorum appellatione veniant nepotes, vt supra comprobatum est; Vnde dispositio ambigua nullo modo adduci potest, aut valet ad interpretationem dispositionis claræ, sed ex clara dispositione ambigua, & dubia declarationem recipere debet.

16 *Mantica de coniecturis vltim. vol. lib. 6. tit. 13. num. 3. D. Altogr. Sen. cons. 6. numero 59., & consil. 22. num. 25. lib. 1.* D. *Manz. consult.* 288. *num.* 56. *vol.* 3., *& consult.* 338 *num.* 29. *vol.* 4.

Octauo tandem loco, pluribus alijs omissis, stringit efficacissimè, ne dicam euidenter fundamentum absurdi euitandi, ne scilicet dicamus filias vltimi masculi à Testatore descendentes, & agnatas omnino exclusas remanere, & ipsis existentibus bona ad descendentes per fæminas, & ad transuersales etiam fæminas transire debere, quod de absurdo vitando motiuum plurimum in hac quæstione facit *Barrij de success. lib. 8. tit. 7. de subst. fideic. sub numero 1. fol. 298. mantica de coniect. vlt. vol lib. 8. tit. 8. num. 16. Knsepichl. de fideicomm famil nob. cap. 7. num. 129. Fusar. de subst. quæst. 320. num. 45. Rusticus ad leg. cum. Auus lib. 6. cap. 12. num. 7. Andreol. contro 82. num. 13., & 14. Rota Florentina in dicta fideicomm. de Dassis fol. 11 versic. tertiam coniecturam prabet. benè D Ioannes Baptista Spada consil. 313. num 4. vol. 3* vbi ex *Gabriel cousil 90 numero 19. & sequent.* ait, quod quando vocatæ sunt neptes ex filiabus, multo magis vocatæ censeri debent neptes ex filijs masculis *Ridolph alleg. 24. num. 11.*

Nec obstat replicatio, quæ fieri posset ex *dec 387. in fine part. 13.*, quod scilicet ratio absurdi euitandi considerari non valeat, vbi clara est voluntas testatoris, quasi quod peius absurdum sit eam non seruare.

Quia hæc obiectio supponit id, de
19 quo disputatur, & est nostra quæstio si enim clara esset voluntas Testatoris ea certe esset seruanda, sed dum quærimus, àn sub nomine filiarum veniant neptes, & vlteriores descendentes, quod respicit articulum dubium, & coniecturalem, vt in puncto ad dictam decisionem respondendo firmat *de Luca de fideicomm, discurs. 71 num 13 versic Vnde propterea obseruabam* Rota *Florent. in dicta decis. in Causa Dassi in* § *nec obstat primum obiectum cum* § §. *sequent. fol.* 13. vbi late respondet ad dictam *decisionem* 378. & demonstrat Rotam ibi argumentum ab absurdo euitando non admisisse ex, eo quia clara erat voluntas Testatoris Absurdum verò est euidens, vt ita dicam, licet enim in statu præsenti adsint descendentes per duplex medium fæminium à filia Lelij, quod tamen à mente Testatoris omnino alienum, & inuerisimile videtur, quod fæminam filiam vltimi masculi agnatam, & iuxta iuris dispositionem in primogenitura succedere debentem excludere voluerit propter descendentes per duplex medium fæmininum à fæmina, vt in simili ponderat *Rota in Vrbeuetana censuum Luna 26. Mart ij 1696. §. quinto quia coram R. P. D meo Caprara.*

Adhuc cum post extinctam lineam masculinam, & fæmininam filiarum Lelij vocauerit Testator proprias filias, & eorum lineam, & descendentium masculinam, & postea fæmininam, & illis extinctis uocauerit lineas masculinas, & successiue, fæmininas nepotum ex fratre si sub nomine filiarum Lelij non venissent etiam vlteriores fæminæ ab eo descendentes, vel dici deberet filias fæminas vltimi masculi non fuisse vocatas, & ideo eis exstantibus, & viuentibus quæ agnatæ sunt, & à Testatore descendentes domum, & Palatium, de quo agitur transire posse ad fæminas transuersales, quod quam absurdum sit, & alienum à prudentis Testatoris mente, quilibet, rem medullitus considerans rectè percipere potest, vel dari debet in toto nostræ successionis ordine alius locus in quo istæ fæminæ agnatæ, & descendentes fuerint vocatæ, sed cum hic dari

dari non possit, vel dicendum est eas esse omnino exclusas, vel earum vocatio debet reduci ad ordinem successionis in filiabus Lelij prescriptum, sub quo etiam fæminę vlteriorum graduum censeri debeant comprehensę alias esset defectiua dispositio Testatoris qui tot gradus substitutionum ordinando, & tot lineas tam masculorum, quam fæminarum, & descendentium, & transuersalium, vocando ad filias fæminas ultimi grauati masculi de linea ab eo prædilecta, & ipsius Testatoris descendentes non aduerterit, nec de eis cogitauerit, quod certè de iure non præsumitur argumento *Tex. in leg. Gallus in principio & per totum ff. de liberis, & Posthumis Menoch con. 276. num. 70. Cyriac. contro. 174. num. 29, & num. 30. Rota decis. 206. num. 20 par. 6.*

Verum vocationem filiarum ex nepotibus, & pronepotibus masculis Testatoris in casu, de quo agitur, non solum habemus ex iuris præsumptione de qua supra, & ex alia, de qua inferius sermo habebitur ad tenorem *l. cum Auus, & leg. Cum acutissime C. de condit. & demonstrat.* sed illa resultat ex verbis nostri Testatoris, & quidem pluribus in locis, & primo id colligitur ex ijs, quæ habentur in proemio eiusdem fideicommissi, seu primogenituræ ibi *e la mente & intentione ferma, e soda volontà di esso Testatore siè, che detta Casa si conserui perpetuamente in sua famiglia, e descendenti da esso Testatore.*

E mancando gli descendenti da esso Testatore, che resti in li descendenti masch i, e per linea mascolina, e mancando quella nella linea feminina del Signore Bonanno fratello di esso Signore Testatore, con li modi, che si diranno di sotto.

Ex hac ratione expræssa in proemio, & quidem independenter à quacunque
21 substitutione, quod denotat causam præcipuam, & finalem dispositionis *Ludouis. dec 531. num. 5. Burat. decis 469 nu. 10., & coram Merlino dec. 62. num. 7. & dec. 587. num. 4. parte. 1.* & ab ea totam dispositio interpræstationem recipere debet, & recipit. *Rota coram Durano decis. 98. num. 11., & post D. meum Torre de primog & maior. par. 3. decis. 5. num. 34, & post D. meum Balducc. in doctis additt, ad cousil Ramon. decis. 15. numero 7. part. 1., & apud Ridolphin. Allegat. 115 num 72 decis. 534. num 7. part. 14.* clare colligitur fæminas à masculis descen-
22 dentes esse comprehensas, cum eas appellatione descendentium venire nulla cadat controvertia, *Surd. consf. 316. nu. 1. Giouagn. respons. 11. num. 11. lib. 2. Rota decis 30. num. 1. parte 19. D. meus Torre de primog, & maioratibus par. 2 quæst. 2. num 34 & eadem parte 2. quæst. 54. num. 2.* prout etiam appellatione familiæ, quando aliæ in contrarium circumstan-
23 tię non concurrunt ad late tradita per *D meum Torre de primog. & maior par. 1. cap. 38. numero 248. 249. 250. & sequent.*

Et licet subiungatur, *modis, qui inferius dicentur.* Adhuc hoc respicit modum succedendi, & ordinem per prius, vel posterius, non autem personas in ratione comprehensas, & solum nunc iustificari posset super dicta Clausula, quando istas feminas descendentes ab vlterioribus masculis in alio loco, & ordine diceretur esse vocatas, sed cum hoc non subsistat, semper stat firmum fundamentum deductum ex dicta clausula, & ratione.

Idipsum pariter desumitur ex contentis in parte conditionali, de qua supra priusquam fiat locus successioni ad fauorem lineæ Bonanni fratris, & clarius ex conditione apposita vocationi Victoriæ filiæ Testatoris ibi *E caso, che non vi fossero alcuni figli de i descendenti da detto Lelio maschi, e femine, come sopra si è detto, e restasse in tutto estinta la generatione, e linea masculina, e feminina legitima, e naturale, e nata di legitimo matrimonio di detto Lelio In tal caso, e non altrimente detto Sig. Testatore ha lasciato, e lascia detta casa con la medesima conditione, e carico, e prohibitione di alienatione come sopra à Vittoria figlia maggiore di esso Signore Testatore.*

Nec ad euitandum hoc efficacissimum fundamentum obijci valet, quod eæ tantum personæ in parte conditio-
24 nali vocatæ censentur, de quibus supra in parte dispositiuà fuit facta mentio ad tradita per *Rotam decis. 378. num. 21. 22. parte 13. & decis. 489. num. 4 par. 14.* vbi, quod verba conditionalia posita post substitutiones ponunt in conditione eos solos, qui in præcedentibus substitu-

stitutionibus sunt vocati, non autem faciunt nouum gradum substitutionis.

Quia huiusmodi difficultas faciliter tollitur Tum quia nostra intentio non innitur solum contentis in parte con-
25 ditionali, sed rationi finali expressæ in procemio ipsius dispositionis, per quam orationem separatam, & in distincta parte positam, censetur constitutum perpetuum fideicommissum inter omnes in dicta ratione compræhensos ut dixit *Rota in Romana seu Reatina fideicomm. de Vincentinis luna 2. Aprilis 1696. § septima coram R. P. D. meo Caprara, & in Vrbeuetana censuum mercurij 2. Iunij 1696. §. inter coniecturas §. verum etiam coram eodem*. Tum quia in terminis etiam partis conditionalis, quando ea est concepta verbis amplis, & generalibus, & exprimentibus personas, de quibus est quæstio, apta est superaddere nouas personas non comprehensas in dispositiua *Casanatt. consil. 6. num. 37. Giouagn. cons. 11. numero 22. lib. 2. cum alijs per me congestis in Allegat. 221. nu. 71. versic. vltra quod vol. 3. Rota in Romana fideicom.* 24 *Aprilis* 1690. §. *non obstat, &* 10. *Nouembris* 1691. §. *quoniam; et 22. Iunij 1693. §. non obstat coram* R. P. D. *Molines, et in eadem* Roman. *fideicom veneris* 18. *Martij* 1695. § *tum quia coram bon. mem. Eminentiss. Taurusio*.

26. Tum quia, quando pars conditionalis est latior, & amplior, quam sit dispositiua, est apta, & efficax ad declarandum, & interpretandum, de quibus personis Testator senserit in parte dispositiua hoc est in vocationibus, & substitutionibus *vt ex Rota dec. 296. num. 3 p. 13.* in puncto quæstionis nostræ dixi in mea *Allegat. 93. num. 24., et 25.* & ante me idem dixerat *de Luca de fideicom. discurs. 71. num. 13., et num. 14.*, & generaliter firmat *Casanatt. consil. 47. num. 42.* cum alijs apud Rotam *in Romana fideicom. veneris* 18. *Martij.* 1695. *versic tum etiam quia coram bon. mem. Eminentiss. Taurusio*.

Vnde cum negari non valeat, quin denominatio filiarum Lelij, si non secundum strictam; saltem secundum benignam interpretationem, non sit apta comprehendere neptes, & alias vlteriores descendentes ideo pars conditionalis clara, & ex propria significatione apta comprehendere qualscunque fæminas descendentes bene deseruit ad ex-
27 plicandum quid Testator senserit in dispositiua in vocatione filiarum Lelij vt ex *de Luca de fideicom. discurs. 71. nu. 13. et 14. dixi ego dicta alleg. 93. nu. 24 ver. quia respondetur*.

Reassumendo igitur huiusmodi fundamentum, in quo totum pondus causæ consistere videtur, Dico quod cum fæminæ ab ultimo masculo descendentes in nulla Testamenti parte fuerint vocatæ, nisi compræhendantur sub nomine filiorum Lelij, e contra autem earum omissio ne dum non sit verisimilis, sed omnino absurda, cum alias ad exclusionem istarum descendentium agnatarum substitutæ essent fœminæ transuersales contra etiam paternum votum, & iuris præsumptionem, de qua in *leg. cum*
28 *Auus ff de condit. et demonstrat., et leg. cum acutissimi C. de fideicom.*, vt in terminis articuli, de quo agitur ponderat *Rodolph. in sua Alleg. 24. nu. 11.* vbi id adducit pro coniectura, quod à verisimilitudine sit omnino alienum, quod Proauus voluerit priuare pronepotem, & sic fæminam descendentem propter remotiores fæminas, pars conditionalis autem ne dum in uno sed in pluribus locis sit apta ex sui vera, & propria significatione compræhendere, quin immò comprehendat omnes fæminas à masculis descendentibus Testatoris descendentes, vel inuiti consentire debemus sub nomine filiarum Lelij contineri omnes vlteriores descendentes, hoc etenim intellectu retento cessat inuerisimilitudo, non habent locum absurda, & inconuenientia supra considerata, res reducitur ad terminos veræ primogenituræ, & pars conditionalis ità ampla, & sæpiùs repetita non redditur superflua.

Vnde si pro euitanda absurditate dispositionis licet recedere à propria ver-
29 borum significatione *Cyriac. contro. 174. nu. 40. Actol. resol 82. nu. 20, et resol. 83. nu. 28., et nu. 29.*, & in specie nostra *Rusticus ad leg. cum Auus lib. 6. cap. 12. nu. 7.* multo magis debet sumi interpretatio, vt sub nomine filiarum comprehendantur neptes, & ulteriores descendentes, quod non est impropriare verba, sed ex duabus controuersis sententijs eligere illam,

illam, quæ est magis conformis, & qualitati, & naturæ rei, & testatoris voluntati.

Ex quo irrefragabili fundaměto fůdato in ipsa litera Testamenti, superfluű redditur, alias cumulare coniecturas quas Testamenti lectura subministrare possec & quas adduxi in mea Allegat. 93, cum enim, vt à principio dixi, & nunc repetere operæ prætium est, hæc materia sit omnino coniecturalis, tàm causa finalis contenta in proemio, quam verba ampla quia immo apposita, & repetita in parte conditionali fere vsque ad euidentiam nobis demonstrant quid Testator senserit, & quas personas comprehendere voluerit sub appellatione filiarum Lelij.

Nec in his terminis, & cum his circumstantijs obstant *dec. in Bononiens. Fi-*
30 *deicom de Ballatinis decis.* 378. *part.* 13. *& dec.* 489 *par.* 14. in obiectis adductæ.

Tum quia contra eas, & post eas emanatas contrarium in sensu veritatis in eadem causa tenuit *de Luca fideicom. discurs* 71.

Tùm quia in casu, quo emanarunt dictæ duæ præfatæ decisiones omnino diuersæ circumstantiæ concurrebant
31 ab eis, de quibus in nostra facti specie, ut ad notaui in mea *Alleg* 93 *num.* 17 *& seqq. vol.* 1. ad quam, ne eadem inutiliter repetam me remitto.

Tùm demum quia contra sensum dictarum decisionum eis relatis resoluit
32 *Rota florent. in vna florent. fideicomm de Portinis* 21 *Martij* 1671. *§. neque obstat decisio, coram Verospio*, & in aliâ *Florentina fideicomm. de Damzijs* §., *& contra decisionem Verospij fol.* 32.

33 *Decis autem* 199 *ac* 304 *parte* 19. *recens* pariter supra obiectatæ; loquuntur in transuersalibus, & pars conditionalis erat omnino earum exclusiua, & tandem Rota agnoscit articulum coniecturalem, sed in dicta facti specie existimauit coniecturas sufficientes non concurrere ad effectum comprehendendi nepotes, & vlteriores descendentes sub nomine filiarum, & certè, si tam ratio finalis contenta in proemio, quam verba amplissima in parte conditionali ad fuissent, in dicto casu, prout in nostro, certe Rota ex eijs desumendo verisimilem mentem Testatoris, cui in præfatis decisionibus innititur aliter sensisset,

Nec pariter releuat, quod Testator noster vocationi filiorum adiunxerit illa verba *di detto Lelio*, per quæ verba personalia, & restrictiua excludi videtur comprehensio neptum sub nomine filiarum iuxta autoritates supra in principio obiectatas.

Quia obiectum tunc procederet, quando aliæ, & efficaciores non concurrerent coniecturæ pro comprehensione nepotum, & vlteriorum descendentium sub
34 nomine filiorum, sed his concurrentibus, prout in casu nostro dicta restrictiua, & denominatio Patris non obstat *Mart. medic. dec.* 1. *num* 82., *& num.* 83. *Andreol. contro.* 82 *num.* 18 *& num.* 19. *Rota coram Merlino dec.* 206. *num.* 33. *&* 34. *& dec.* 402. *num.* 23. *in fine par.* 9. *Fusar. cons.* 93. *num.* 35. *versic. hac verum est & num.* 36. *& de subst. quæst* 321. *num.* 28. & dixit *Rota florentina in dicto mottuo emanato in causa Fortini versic. nihil quoque nocebit restrictiua; & latius in Florentina fideicomm. de Dazzis §. non videtur releuans fol.* 24. *Ridolph allegat.* 24. *num.* 16. *vbi* ait, quod dicta verba debent censeri apposita demonstratiue, quia cum vocantur filij, opus est de patre facere mentionem.

Alia etiam posset excitari difficultas, quod scilicet appellatione filiarum possint venire quidem nepotes ex filiabus, non autem nepotes ex filij masculis, & quod aliter fieret nouus gradus substitutionum.

Sed vltra efficacissimam responsionem resultantem ex fundamento suprà adducto; voluntatis scilicet expressæ Testatoris comprehendendi omnes suos descendentes,

Ex abundanti respondetur nullam posse assignari congruam rationis diuer-
35 sitatem, cur potius debeant filiarum appellatione venire nepotes, ex filiabus quam nepotes ex filijs masculis, vt in puncto obiecto respondent *Spad. consil.* 313. *num* 6. *versic. nec etiam obstat lib.* 3. *Mart. Medic. dec* 1 *num* 34., *& sequent.* & latè firmatur à *Rota Florentina in dictis duabus decisionibus emanatis in causa Fortinia, & Dazzia*, & in alias *florent. de Peruzzis Lib. motiuor.* 104 *fol.* 333 *§. nec dicatur*, & ad notaui ego in mea

mea *Allegat. 93. num. 20. 21., & numero 22.*

Nec subsistit, quod fiat, & efformetur nouus substitutionum gradus à Testatore non ordinatus.

Quia vltra, quod potius hoc modo, & hac interpretatione retenta satisfit menti verisimili Testatoris, & fini ab eo exoptato, nec dicitur D. Apolloniam venire sub appellatione masculorum descendentium à filiabus Lelij, sed sub appellatione filiarum Lelij, sub qua denominatione facilius veniunt neptes, &
36 aliæ descendentes quàm nepotes sub sub nomine filiorum, ut in præcisis terminis quæstionis nostræ firmat *D. Ioannes Bapt. Spada cons. 261. num. 14. volum. 3.*

Et licet post filias Lelij vocentur earum filij, & descendentes masculi hoc tamen nihil implicat, quin sub nomine filiarum Lelij non comprehendantur neptes, seu vlteriores descendentes, cum simus in egressu huius secundæ substitutionis, non autem in progressu; ut in puncto dixit *Rota florentina in præcitata decisa in causa Dazzi §. quia id verum esse potest fol. 15.*

Nec tandem videtur obstare possa prædictis expressionem filiæ primo, secundo, & vlteriori loco genitæ.

Quia talis expressio videtur facta ad effectum demonstrandi Testatorem nostrum, etiam in hac secunda substitutione fęminarum à masculis descendentium voluisse seruari ordinem primogenituræ in illis personis, in quibus talis substitutio verificabitur, non autem ad excludendas neptes, & vlteriores fæminas ab appellatione filiarum, ut doctè,
37 & solide ad obiectum respondet *Spad. dicto cons. 261. num. 18. versic., & ex hoc tollitur vol. 3.*

Ex quibus licet negari non possit articulum esse coniecturalem. Adhuc tamen existimo testatoris nostri voluntatem assistere D. Apolloniæ.

Et ita &c.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum vnam lineam ingressum semper in ea permanere debet donec non sit totaliter euacuata.*

2 *Proximitas grauantis, & non grauati attendenda est.*

3 *Etiam si fiat transitus de uno genere Personarum ad aliud, seu de linea ad lineam, dummodo descendant à Testatore.*

4 *Vbi mens Testatoris est clara non admittitur quæstio voluntatis.*

5 *Masculi propter sexum debent esse melioris, non deterioris conditionis.*

6 *Filiorum appellatione non venire Nepotes qui tenuerint.*

7 *Affirmatiuam tenentes recensentur remissiuè.*

8 *Textus pro affirmatiua adducuntur.*

9 *Diuersitate rationis deficiente Filiorum appellatione veniunt Nepotes.*

10 *Florentiæ tam in fideicommisso ascendentis, quam transuersalis iudicatum fuit pro affirmatiua.*

11 *Consuetudo iudicandi inducitur per duas Sententias.*

12 *Talis consuetudo Florentiæ attendi debet non Tribunalium exterorum, & 20.*

13 *Descendentes ad hoc, vt dicantur inclusi satis est quod non fuerint exclusi à Testatore.*

14 *Neptes facilius continentur appellatione Filiorum, quam nepotes.*

15 *Quando non agitur de libertate Bonorum Nepotes veniunt appellatione Filiorum.*

16 *Adeo ut hoc sit pro regula statuendum.*

17 *Et hac sola Coniectura sufficiat.*

18 *Menochius Altograd. iun Vrceol., & Rot. Rom. contrarium tenentes refelluntur.*

19 *Authoritates contra quas fuit iudicatum non attenduntur.*

21 *Trebellianica Romæ prohiberi potest Filijs primi gradus, Florentiæ non item.*

22 *Decisio 507., & 667. par. 2. decis. 378. par. 3., & in Bonon. Fideic. corã Verosp. fuerunt reiecta à Rot. Florentina.*

23 *Fauor hæredis grauati est potius Nepotibus, quam alteri restituere hæreditatem.*

24 *Quam-*

24 *Quando substitutio filiorum collata est in remotissimum tempus, Nepotes veniunt appellatione Filiorum.*
25 *Contrarium tenuit Menochius, & alij præsertim quando fuit à Testatore prouisum.*
26 *Descendentium appellatione, veniunt Fæminæ tam prouenientes à Masculis, quam à Fæminis.*
27 *Quando Testator in alia parte Testamenti intellexit de Nepotibus, neptes veniunt appellatione Filiarum.*
28 *Item si vocatæ fuerint per fideicommissariam.*
29 *Quando vocatio non respicit tempus proximum, nec remotû sed remotissimum, Nepotes veniunt appellatione Filiorum.*
Sed etiam in tempore proximo, & remoto contra Menochium firmarunt alij numero 33.
30 *Improbantur Doctores, & authoritates in contrarium adductæ.*
31 *Doctoribus deferendum est iuxta authoritates quas allegant.*
32 *Inter transuersales requiruntur coniecturæ magis vrgentes.*
34 *Menochius d. cons. 215. reprobatur tamquam sibi ipsi contrarius.*
35 *Filij, & Descendentes, quando habiti sunt pro sinonymis, nepotes veniunt appellatione Filiorum & 37.*
36 *Vna pars Testamenti aliam declarat, & num. 67.*
38 *Filiæ descendentes à masculis Testatoris si sint positæ in conditione, tunc neptes veniunt appellatione Filiarum.*
40 *Ampl. ad hoc satis esse, ut unica tantum vice sint positæ in conditione.*
41 *Ampl. facilius hoc procedere si sint nominatæ indispositiua.*
42 *Conditio intelligitur de Personis supra vocatis.*
Verba, non existentibus, *important vulgarem nu. 39.*
43 *Contra, quod importent etiam Fideicommissariam, si non concurrant verba, vel Coniectura temporis determinationem denotantes.*
44 *Sed quando adsunt verba perpetuitatem denotantia tunc certè importat Fideicommissariam.*
45 *Fideicommissaria substitutio inducitur ex Clausulis,* in infinitum, & ordine successiuo, *& ex substitutione reciproca.*
46 *Dictio, vt supra, repetit ordinem succedendi in præcedentibus substitutionibus designatum.*
47 *Filia etiam si vocata sit post substitutionem factam inter solos descendentes masculos, tunc eius appellatione veniunt neptes.*
48 *Vocatis ad fideicommissum masculis, & fæminis descendentibus per plura media fæminina à filiabus filiorum, multò magis vocatæ dicendæ sunt sub nomine filiarum neptes ex suis filijs masculis.*
49 *Ordinata reuersione vsusfructus ad filios, & neptes, qui essent hæredes Testatoris, censetur quod instituendo Filios neptes comprehendere voluerit.*
50 *Contra si restitutio vsusfructus facienda sit filijs superuiuentibus declar. num. 63.*
51 *A fideicommisso particulari non infertur ad vniuersale.*
52 *Quando fit relatio ad fideicommissum vniuersale, tunc persona tantum in eo vocatæ censentur comprehensa in particulari fideicommisso.*
53 *Homo viuere potest usque ad centum annos.*
54 *Ampl. Immò, & præsumitur non constito de morte.*
55 *Verbum,* restituere, *est obliquum.*
56 *Verbum* relinquo *est comune, & significat iuxta subiectam materiam.*
57 *Verba,* Teneatur restituere, *importat consolidationem vsusfructus cum proprietate.*
58 *Verbum* superuiuentes *inducit quæstionem repræsentationis si agatur de successione inter Patrem, & filium. Declar. nu. 64.*
59 *Sed quando Testator ordinauit successionem in stirpes etiam in capita cessat hæc quæstio.*
60 *Verbum* superuiuentes *restringitur ad filios si sint præcedenter nominatim vocati.*
61 *Contraria tamen pro comprehensione etiam Nepotum firmatur à Cumano.*
62 *Amplia præsertim concurrentibus Coniecturis.*
63 *Filiorum, & descendentium appellatione veniunt tam masculi quam fæminæ.*
66 *Ordinata institutione ad fauorem masculorum ex masculis, intelligitur ordinata etiam ad fauorem masculorum omnium, & fæminarum si comprehendantur*

tur sub unico verbo Descendentes.

67 A fideicommisso particulari inducitur voluntas Testatoris circa fideicommissum vniuersale.

68 Amplia imò inducitur repetitio qualitatum inter easdem Personas propter identitatem rationis.

69 Priuatio supponit habitum.

70 Filij primi gradus non faciunt inter se stirpes.

71 Stirps conficitur ex pluribus gradibus & unum corpus reputatur.

72 Ordinatio successionis in Stirpes probat comprehensionem Nepotum sub appellatione Filiorum.

73 Reciproca inter hæredes, & de linea ad lineam facilius inducit comprehensionem Nepotum sub appellatione filiorum.

74 Prohibitio alienationis inducit comprehensionem prædictam.

75 Amplia præsertim ex declaratione facta, vt bona conseruentur in dictis eius filijs, & descendentibus masculis, & fæminis, & in eius familia, & alijs, ut supra vocatis.

76 Contra per dictionem in dictis eius Filijs & alijs, ut supra in quibus verificari potest vocatio Testatoris.

77 Declara quando prohibitio alienationis, & & declaratio stant de per se per modum regulæ, quia tunc non solum inseruit pro coniectura comprehensionis Nepotum sed etiam ampliat fideicommissum ad alias Personas vltra nominatas.

78 Descendens à Nepote non debet esse deterioris conditionis descendentibus à nepte.

79 Ex absurdo, quod descendens a masculo de linea admissa excluderetur à Personis ex linea iam exclusa, & remotiori infertur quod nepotes contineantur sub appellatione filiorum.

80 Absurda sunt semper vitanda, etiam si essent improprianda verba.

81 Absurda non sunt necessaria, quando agitur de interpretatione fauorabili.

82 Exclusis descendentibus à linea admissa, nec consisto de Causa exclusionis diceretur Testator imprudens, & irrationabilis.

83 Coniectura hæc vrgentissima est ut interpretatio contraria Barbariem sapit, & in humanitatem.

84 Et procedit etiam si Bona deuenire debeant ad piam causam.

85 Priuilegium piæ causæ non habetur in consideratione existentibus descendentibus Testatoris ex D.Augustino.

86 Amplia Coniecturam hanc ab absurdo vitando si ex mente Testatoris attendenda sit proximitas grauati.

87 Et proximiores vltimo grauato perpetuo excluderentur.

88 Ex Coniecturis simul iunctis magis efficax probatio resultat comprehensionis Nepotum.

89 Substantia voluntatis Testatoris non cortex verborum attendi debet.

90 Verba debent seruire voluntati, non voluntas verbis.

91 Etiam si verborum proprietas aliter persuadeat.

92 Significatio etiam impropria attenditur, ut mens disponentis saluetur.

93 Proprietati verborum standum est; declar. num. 103.

94 Neptis venit appellatione filiorum per interpretationem non ex proprietate Sermonis.

95 Amplia præsertim quando agitur de Descendentibus à Testatore, quo casu filia non excluditur à nepte declar num. 97, & num 107.

96 Declara quando filij primi gradus viuerent tempore aperti fideicommissi, & ad eorum exclusionem concurrerent Nepotes.

98 Quando filij primi gradus in apertione fideicommissi mortui sunt tunc Nepotes veniunt appellatione filiorum.

99 Contra opinionem Menochij fuit Valentiæ decisum, & Florentiæ contra Votum D. Vrseoli, & Pacioni.

100 Coniectura prædicta pendet à consideratione num attendenda sit proximitas grauantis, vel grauati, quando fit transitus à descendentibus masculis Testatoris ad fæminas.

101 Proximitas grauati, quandò attendi debet ex regula præscripta à Testatore cessat quæstio, quæ alioquin etiam ex præsumpta mente Testatoris attendi debuit secundum D.Bononium.

102 Amplia quod non solum filiæ vltimi possessoris, sed etiam sorores excludunt filias masculi primo loco instituti, & nu.109.

104 Ex coniecturis elicitur clara voluntas Testatoris.

105 Quando iusta interpretatio legis concurrit, coniectura non sunt necessaria.

106 Concurrentibus coniecturis facilius receditur

tur à proprietate verborum, & 113.

107 *In Testamento condito ab ascendente nepotes facilius continentur appellatione filiorum.*

109 *Testator plus præsumitur diligere filios, & Sorores vltimi possessoris, quam proprias filias.*

110 *Decl. nisi constet de contraria eius voluntate.*

112 *L. eum Auus ff. de condit. & demonstrat. procedit ad fauorem Nepotis, non vocati ex Filio hærede instituto, licèt eidem fuerint substituti alij filij Testatoris.*

114 *Quando Nepotes vocati sunt sub nomine descendentium non debet recurri ad impropriam significationem ut comprehendantur sub nomine filiorum.*

115 Contra quando ut hic Testator loquitur de *diuersis personis.*

116 *Et quandò coniectura prædicta haberet assistentiam facti cessaret in Iure.*

117 *Fæmininum non concipit masculinum.*

118 *Et hoc turpissimum esse dicitur.*

119 *Ideò necessarium fuit Testatori vocare filios, & descendentes masculos.*

120 *Appellatione descendentium masculorum ex filiabus non veniunt fæminæ.*

121 *Discretiua in diuersa oratione non attenditur.*

122 *Discretiua præualet voluntas Testatoris deducta ex coniecturis.*

123 *Imò sola coniectura sufficiens deducta ex Synonijmis, & 128.*

124 *Dictio* dictorum suorum filiorum *restringit dispositionem ad filios primi gradus.*

125 *Amplia si sit adiectum pronomen* suorum, *quæ coniunctio habet vim duplicis taxatiuæ.*

126 *Socinus, Menochius, Rot Romana loquuntur quando de tempore aperti fideicommissi viuebat filia primi gradus.*

127 *Et extra prædictum casum doctrina Soccini non procedit.*

128 *Et contra eam est communis opinio.*

129 *Ad demostrandam personam Patris filiorum, necessè est nomen illius exprimere*

130 *Dictiones* dictorum suorum *denotantes* Personam *Patris stant demostratiuè, & non restrictiuè.*

132 *Amplia primo etiam in casu multiplicatæ personalissimæ restrictionis.*

133 *Amplia 2. etiam in casu vocationis filiæ ipsius Testatoris.*

134 *Amplia 3. etiam in casu vocationis filiorum, qui nascerentur ex se, & ex quacumque sua vxore.*

135 *Amplia 4. etiam quando vocatæ fuerunt Filiæ Testatoris nuptæ.*

136 *Amplia 5. etiam quando vocati fuerunt filij ex suo corpore descendentes.*

137 *Coniectura tollitur ex Coniecturis.*

138 *Appellatione filiorum si veniunt Nepotes, veniunt tantum Nepotes ex filijs, non autem ex Fratribus.*

140 *Neque ex alia linea.*

141 *Nullus Doctor firmauit, quod appellatione Filiorum veniant non tantum Nepotes ex filijs, sed etiam ex Fratribus.*

144 Contrarium *ostenditur in casu nostro.*

Quando agitur de Nepotibus existentibus in alijs lineis vocatis contrarium dixerant insignes Aduouati post Ganauerr. conf. 1 num. 141.

145 *Sed refelluntur*

146 *Et contra eos fuit decisum.*

Neptes, & pronneptes descendentes à masculis Testatoris, continentur appellatione filiarum, licèt non descendant à primis filiabus filiorum institutorum num. 143.

147 *Quandò consilia Doctorum allegantur, videnda sunt decisiones in ijs causis edita.*

148 *Dos relicta feminis ex linea masculina Testatoris, non restringitur ad faminas descendentes à dicto Testatore, & de eius Familia effectiua, sed dicta verba* ex linea masculina Testatoris *comprahendunt potius faminas proximiores de Familia, & Agnatione contentiua Testatoris.*

Amplia quandò præsertim discretiuè loqutus est Testator num. 151.

149 *Vocatis proximioribus de linea masculina veniunt collaterales de Agnatione Testatoris.*

150 *Verba ambigua Testamenti declarantur ex Stylo, & usu loquendi ipsius Testatoris in alia parte Testamenti.*

152 *Bona fideicommisso ab ascendente grauata alienari possunt pro dotandis faminis à Testatore descendentibus, non obstante quacumq. alienationis prohibitione.*

153 *Et Dotes debent esse congruæ etiam si totum fideicommissum euertatur.*

154 *Non obstante dispositione Auth. res quæ C. Comun. de legat. non potest cogi possessor fideicommissi vnius lineæ seù Columnelli ad dotandas faminas alterius lineæ.*

Con-

155 *Contra, quod dicta Bona fideicommissi Ascendentnlis sint semper obligata pro dotandis faminis descendentibus à Testatore, etiam si dicta bona reperiantur penès extraneum.*

156 *Error Notarij non debet, nec potest destruere voluntatem Testatoris.*

157 *Filiæ primi grndus excluduntur ab alijs faminis existentibus in linea inm admissa, siuè sint filiæ vltimi possessoris, siuè sorores.*

158 *Famina vocata ad vniuersale fideicommissum in suis casibus admittuntur ad successionem defectis scilicèt faminis proximioribus, earumq. descendentibus masculis.*

159 *Coniectura* Coniecturis *efficacioribus eliduntur.*

160 *Quandò vocatis omnibus masculis non fuit habita ratio conseruandæ Agnationis, appellatione descendentium masculorum veniunt non solum masculi ex masculis sed etiam masculi ex faminis.*

161 *Amplia præsertim quando non est quæstio cum masculo ex masculo.*

162 *Testator præsumitur se voluisse conformare cum dispositione statutaria.*

163 *Secundum dispositionem statuti Florent. Masculus descendens à Testatore licèt per faminam dicitur expressè, & dispositiuè vocatus.*

164 *Verba* de vna linea masculina ad aliam, *nihil aliud important, quam sexum, & descendentiam masculorum à Testatore, maxime quandò præcedenter fuerunt indistinctè vocati masculi descendentes à Testatore & postea fuit expressa linea masculina.*

165 *Quandò pro Sinonymo lineæ masculinæ habita fuit cum descendentia masculina, appellatione lineæ, seù descendentia masculinæ veniunt etiam masculi ex faminis.*

166 *Quando consideratus fuit à Testatore defectus lineæ, & descendentiæ masculinæ, & famininæ, tunc etiam simpliciter expressa linea masculina, & feminina absq. verbo* Descendentia *comprehenduntur omnes masculi, tam ex masculis, quam ex faminis prouenientes.*

167 *Ex diuersis substitutionibus, quis vocari potest ad idem fideicommissum, & 169.*

168 *Vocatis ad fideicommissum masculis, & faminis, si masculus ex famina possessore fideicom. decederet sine masculis relictis tamen faminis, an fiat locus alys substitutis cum perpetua exclusione masculorum, qui nasci possent secundum aliquos.*

Alij senent, quod fideicommissum stare debent in suspenso donec existunt spes natiuitatis masculorum, quibus fideicommissum restituuntur ibid.

170 *Non purificata conditione non est locus fideicommisso, etiam si appositæ sint dictiones relatiuæ.*

171 *In fideicommisso ascendentis Nepotes, & alij descendentes tam masculi, quam famina, licet non vocati admittuntur ex benigna vocatione L. Cum Auus ff. de cond. & dem., & l. cum acutissimi C. de fideicomm.*

172 *Ampl. vt dispositio dictarum* L.L *procedit non solum ad fauorem Nepotis, vel neptis, sed etiam omnium descendentium a Testatore.*

173 *Decl. Dispositio l. cum Auus non habet locum quando agitur de succedendo transuersali.*

174 *Subdecl. sed conclusio prædicta procedit in casu fideicomm seù Testamenti conditi a transuersali.*

Imò concurrentibus coniecturis dispositio l. cum Auus habet locum etiam in transuersalibus ibidem.

175 *Dispositio l. cum. Auus fuit extensa ad faminas per l. cum acutissimi, & per l. generaliter §. cum autem C. de Instit., & subst. fuit extensa ad filios naturales.*

176 *Soror vltimi descendentis à Testatore ex linea iam admissa excludit alios existentes in alia linea licèt expressè vocatos.*

177 *Etiam in Testamento condito ab ascendente non est locus dictæ l. Cum Auus ad fauorem filij fratris prædefuncti in portione obuenta alteri fratri.*

Contra num. 178. vbi perpenditur, & explicatur Text. in l. Heredes mei §. cum ità ff. ad Trebell. & num. 179. & 180.

181 *Transmissio facilius inducitur, quam vocatio.*

182 *Vocatio, & transmissio inter se valdè differunt.*

183 *In fideicommisso ordinato à transuersali vrgentiores coniecturæ requiruntur ad limitandam l. Heredes mei §. cum ità.*

184 *Substitutio facta in tota hæreditate sufficit* ad

inducendam correctionem d. l. Heredes mei §. cum ità.

185 *Resolutio quaestionis, an standum sit regulae resultanti ex dicta l. Haeredes mei pendet à coniecturis.*

189 *Textus in d. §. cum ità habet specialem determinationem, & rationem diuersam à dispositione l. Cum Auus, & l. cum Acutissimi.*

187 *Absurdum est descendentem praedilectum excludi ab alijs.*

188 *Dispositio legis Haeredes mei applicari non potest nisi per quandam inductionem dispositioni d l. cum Auus.*

189 *Vocatio, & transmissio de qua in d. l. Haerede mei §. cum ità, pendet à voluntate Testatoris non à lege.*

190. *Successio ex l. cum. Auus pendet à dispositione Iuris, & dicitur conditio sub intellecta à lege.*

191 *Quando Testator cogitauit de filijs, vel Nepotibus in institutione, vel in parte conditionali non habet locum l. cum Auus & 192.*

193 *Autroritas Doctoris non habentis contradictorem habet vim legis.*

194 *Quae procedunt in filio vltimi possessoris procedunt etiam in sorore.*

195 *In substitutione vltimi masculi ex descendentibus masculis Testatoris non est locus l. cum Auus, & per consequens nec ad fauorem sororis vltimi masculi.*

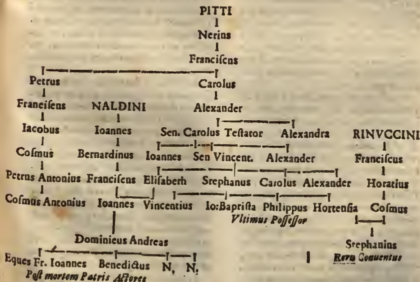
196 *Contra semper est locus dispositioni l. cum Auus ad fauorem faeminarum, quando deficientibus masculis substituta sunt aliae Feminae.*

197 *Vt euitetur absurdum, sub appellatione filiorum admittuntur, & comprehenduntur etiam Nepotes pronepotes, & vlteriores.*

198 *Ampl., & hoc procedit etiam in casu Testamenti conditi à transuersali.*

ARGVMENTVM.

Plures in hoc Voro Decisiuo discutiuntur Articuli, sed praecipuus ille est, An appellatione filiorum veniant Nepotes, & pro affirmatiua concludit ur ex coniecturis, quae hic referuntur, ponderantur, & à contrarijs vindicantur, & coniecturis pro altera parte adductis respondetur.



Florentina Fideicommissi

DE PITTIS

Legem pone mihi

DOMINE.

Veneris 12. Settemb. 1698.

DECIS. CCLXIII.



POST Legatum Vxori factum a Domino Senatore Carolo de Pittis de duobus prædijs olim ab ea receptis ex causa partis suarum dotium, atque eidem relicto vsu, & vsufructu mobilium, & bestiaminum super ijsdem prædijs existentium cum ea adiectione voluntatis.

Quod post mortem d. Domina Elisabeth dicta omnia bestiamina, & massaritia, & arnesia libere reuertantur infrascriptis hæredibus dicti Testatoris, casu quo dicto tempore viuerent filij, & filiæ dicti Testatoris Nepotes, vel Neptes ex dictis suis filijs, & filiabus Atque insuper addito ad eiusdem Vxoris fauorem altero legato vsusfructus, trium aliorum prædiorum per ea verba.

Volens, & declarans, quod si filij dicti Testatoris omnes deficerent sine filijs, & descendentibus masculis, vel fæminis legitimis, & naturalibus ante mortem d. D. Elisabeth, tunc, & eo casu ipse Testator reliquit, & legauit, libere prædicta sua Vxori dicta tria prædia cum omnibus dictis bestiaminibus; Verum si dicti filij Testatoris, vel aliquis eorum superuiuerent dictæ eorum matri, aut morerentur omnes, sed de eis, vel aliquo eorum superuiuerent filij, & descendentes legitimi, & naturales masculi, vel fæminæ, tunc, & in dicto casu voluit, & declarauit ipse Testator, quod dicta eius Vxor teneatur, & debeat in casu suæ mortis relinquere dictis filijs, & descendentibus superuiuentibus non solum dicta tria prædia in præsenti legato, vt supra descripta, sed etiam alia duo prædia in alio proxime præcedenti legato descripta, & nominata cum omnibus bestiaminibus, & massaritijs prædictis, quæ tempore prædicto reperientur super dd. prædijs: Quæ quinque prædia in d. casu, & quando venient in dictos filios, & hæredes, & descendentes d. Testatoris intelligantur subiecta infrascripto fideicommisso.

Deueniedo postmodum ad vniuersalem hæredis institutionem *In omnibus bonis, &c. Hæredes vniuersales instituit, fecit, & esse voluit Vincentium,* Alexan*drum, & Ioannem eius filios masculos legitimos, & naturales æqualiter, & æquis portionibus, & post eorum mortem, & in vniuscuiusque portione substituit vniuscuiusque filios, & descendentes masculos legitimos, & naturales de vno in alium, vsque in infinitum, & inuicem, & reciproce, actiue, & passiue, ordine successiuo, vulgariter, & per fideicommissum: Et si aliquis dictorum eius filiorum institutorum, vel vnius filij liberi, & descendentes masculi legitimi, & naturales in infinitum decesserint sine filijs, liberis, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus substituit alium, & alios dictorum suorum filiorum, & illius, & illorum filios liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales de vno in alium, & de vna linea masculina in aliam, & inuicem, & reciproce, actiue, & passiue, ordine successiuo, vulgariter, & per fideicommissum.*

Et si futuris temporibus accideret casus, quem Deus auertat, quod ex prædictis eiu filijs aliquis non extaret, vel non essent filij, liberi, ac descendentes masculi legitimi, & naturales vt supra, tunc, & eo casu vltimo sic decedenti ex dictio filijs masculis, vel eorum descendentibus masculis, & ex eorum lineis masculinis substituit filias fœminas dictorum suorum filiorum, & dictarum filiarum filios liberos & descendentes masculos legitimos, & naturales, & filias fæminas earum, si masculi non extarent vnum in alium vsque in infinitum, & inuicem, & reciproce actiue, & passiue, ordine successiuo vulgariter, & per fideicommissum:

Et si omnes prænominatæ dictorum suorum filiorum filiæ, & earum liberi, & des-

descendentes masculi,& faemina in infinitum ut supra quandocunque decederent sine filijs masculis, vel faeminis legitimis, & naturalibus, ut supra, tunc,& eo casu vltimo ex eis sic decedenti substituit in omnibus suis bonis filias faeminas legitimas,& naturales dicti Testatoris, & praemortuarum filios liberos,& naturales dicti Testatoris, & praemortuarum filios liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales, & filias faeminas earum, & cuiuslibet earũ si masculi non extarent de vno in alium, vsque in infinitum, & inuicem, & reciprocè, actiuè, & passiuè ordine successiuo vulgariter, & per fideicommissum.

Et casu quo dicti eius filij, & alij descendentes masculi,& faeminae in infinitum vt supra decederent sine filijs, & filiabus, vel alijs descendentibus masculis, vel faeminis, ut supra, tunc & eo casu reliquit vsufructuariam omnium, & quorumquemque suorum bonorum mobilium, & immobilium,& totius haereditatis Dominam Elisabettham eius Vxorem &c.

Mortua vero Vxore, ac finito vsufructu post mortem omnium suprascriptorum ordinato aliqua bona peruenire voluit ad Hospitale S. Bonifacij, seu ad Artem Mercatorum, alia ad Hospitale Innocentium, & alia ad Dominam Alexandram Sororem suam, & Vxorem Laurentij de Cappellis, cum varijs respectiue oneribus annuatim ab vno quoque persoluendis.

Residuum vero totius haereditatis voluit, & declarauit ipse Testator peruenire debere in proximiorem dicto Testatori,& de proximioribus senioribus in proximiorem seniorem familiae, & domus de Pitti &c. Et ita prosequatur in perpetuum de tempore in tempus, quousque durauerit familia,& Agnatio de Pittis in perpetuum & in infinitum,vt supra.

Imposuit praeterea iisdem proximioribus substitutis onus dotandi tres Puellas de domo, & familia de Pittis proximiores d. Testatori, & eius Cippo ac similiter vendendi massaritias, & bona mobilia cuiuscumque generis, & qualitatis dicti Testatoris, exceptis bestiaminibus pretiumque ex eis retractum de ponendi super Monte Pietatis, quod deinde distribui debeat, & solui.

Quatuor Puellis de domo, & familia de Pittis, quae sint de pauperibus, proximioribus tamen dicto Testatori ex linea masculina, & cuilibet earum quarta pars pro earum, & cuiqs libet earum dote,vel parte dotis, aut monacatione &c.

Et casu quo dicto tempore non reperirentur Puellae ex linea masculina dicti Testatoris eligantur ex linea faeminina filiarum dicti Testatoris, modo, & ordine suprascripto.

Excusitque à successione in Fideicommisso filias, Nepotes, & descendentes omnes a se, quę efficerentur Moniales, ac Monasteria, ibi.

Et ut tollatur occasio litium, & discordiarum super sensu dictarum et suprascriptarum substitutionum, praefatus Testator declarauit, quod filiae, & Neptes, & descendentes ex dicto, & a dicto Testatore prouenientes, quae de tempore in tempus essent Moniales, vel pro talibus acceptae, neque Moniales,aut Monasteria in quibus fuissent monachatae dicto tempore,aut habentes ius, vel causam ab eis, vel aliqua earum non succedant dicto Testatori, vel eius haeredibus praedictis, immo dictae filiae, Neptes, & descendentes faeminae a dicto Testatore &c.

Et Paulo post fecit infrascriptas declarationes.

Item declarauit intelligi debere seruata semper gradus praerogatiua, ita tamen quod filius intret in locum Patris respectu ascendentis, & Patrui,& data gradus paritate intelligi debere in stirpes, & non in capita.

Item intelligi de proximitate respectu grauati, non autem ipsius Testatoris.

Item quod in fideicommissi restitutione veniant, etiam portiones ab alijs obuentae indistinctè, ante vel post grauamen.

Ac denique post strictissimum alienationis prohibitionem rationem adiecit.

Vt bona omnia, & singula integraliter, & absque vlla diminutione conseruentur in dictis eius filijs,& descendentibus masculis respectiue, & faeminis, & in eius familia, & in alijs, vt supra vocatis &c. Declarans pro conseruatione praedictorum, quod Monasterium, vel Ecclesia tam in conditione, quam in vocatione non intelligatur esse loco filij &c.

Ex tribus Testatoris filijs primo loco institutis, vnus Vincentius suscepit filios DD, Carolum, Stephanum Alexandrum

drum, & Elisabeth; Carolus, & Alexander mortui sunt sine filijs, Stephanus vero relictis DD. Vincentio, Iuniore, Ioanne Battista, & Philippo (qui omnes similiter absque filijs obierunt) ac etiam D. Hortensia Matre D. Stephani de Rinuccinis hæredis instituti a dicto D. Philippo eius Auunculo, in quem propter fratrum prædecessum tota fuerat Testatoris hæreditas consolidata.

Contra prædictum D. Stephanum de Rinuccinis iudicium mouit D. Cosinus Antonius de Pittis vti senior d Familiæ, ac Testatori proximior ab eodem Testatore vocatus, ac petita per eum immissione in bonis hæreditatijs Testatoris possessis à dicto D. Stephano quia a filiabus filiorum Testatoris non descenderet reiectus fuit Actor, & absolutus Dominus Rinuccinus Reus Conuentus per sententiam Supremi Magistratus ad relationem Illustris. D Auditorum Alexandri Belluzzi, & Sebastiani Marini, dissentiente Illustrissimo D. q. Aud. Petro Paciono, quibus ab eodem Supremo Magistratu causæ cognitio commissa fuerat.

Verum non obstante sententia prædicta lata contra D. Cosmum de Pittis ex eadem familia, & Agnatione Testatoris.

Insurrexit D. Dominicus Andreas de Naldinis D. Elisabeth ex d. Ioanne Filio Nepos, quæ Patrem habuit D. Vincentium filium D. Caroli Testatoris prætendens ad sui fauorem per mortem D. Philippi purificatum fuisse fideicommissum dicti D Caroli, instituto que Iudicio coram eodem Supremo Magistrato, & causa nobis ad referendum commissa, retulimus D. Rinuccinum Reum Conoentum esse absoluendum dissentientibus Illustr. D. D. Auditoribus Ioanne Bonauentura Nerio, & Zaccaria Seratti.

Moti fuimus, quia cum D. Stephanus sit masculus descendens à Testatore, & de linea iam admissa, atque proximior D. Philippo vltimo grauato, claram visus est habere intentionem fundatum succedendi in bonis dicto fideicommisso suppositis, iusta vulgaras iuris Conclusiones, quod fideicommissum vnam lineam ingressum semper in ea permanere debeat, quosque non sit totaliter
1 euacuata *Valenzuel. cons. 97. num. 11. Dominus Hieronymus Palma Nepos Allegat. 93. num. 4. Rocca Episc. Isclan. Select. Interpr. cap. 3, num. 5 & seqq. Emin. Card. de Luca d fideicomm. disc. 34 num. 6. & 7, et in nostris terminis disc. 72. num. 8. Peregrin. de fideicomm artic. 27. num. 12. Molina de primog. Hisp. lib. 3. cap 4. num. 14. Mastrill. dec. 34. num. 14 Rota dec. 267. num. 10. part. 11. et dec. 414. num. 2. part. 18. recent.*

2 Quodque Proximitas grauati non autem grauantis sit attendenda *Bart. in l. Re coniuncti num. 3 et num. 62. ff. de leg. 3. Peregrin cons 51. num 15. lib. 3. et cons. 64. num. pr. lib. 5. et de fideicomm. art. 21. num 3 Valenzuel. d. con. 97. num 213. Fusar. cons. 76. nu. 2. et de substit. quæst. 379 num. 69* com alijs *per Tiraquell. de Retract. Lignag §. 2 Gloss pr num. 18. et per Molinum de Ritu* Nuptiarum *lib. 3 quæst. 34. num 33.* vbi congerit Doctores Italos, Gallos, & Hispanos, & passim *Rota Romana sequendo* hanc opinionem tamquam magis comunem, & frequentiori Doctorum calculo receptam, *vt ex Magistrali dec. 21. num pr. et seqq. coram. San ctiss. Ottobon. et dec. 109. num. 9. part. 5. rec., et nouissimè in Romana fideicommissi* Vannotia Pontiana *9. Maij 1689. § quia fuit, et 3. Martij 1692. §. Vn enim coram Molines, et coram* Merlino *dec. 250. num* 13. loquens in casu, quo sit transitus de vno genere personarum ad aliud seu, de linea ad lineam dummodo sint de des-
3 cendentibus Testatoris, quod, & iterum firmatum fuit in *d.* Romana *fideicomm. Vannotia Pontiana 9. Maij § minus altera, et 3. Maij 1692. 3. Præterea,* Eoq euidentius, & extra omne dubium in nostro casu attenta expressa Testatoris declaratione, per modum regulæ ibi, *Intelligi debere de proximitate respectu grauati, non autem Testatoris ad textum in l. Ille, aut ille ff. de leg 3. Rota.* in nostris
4 terminis *dec. 190. num. 14. et 15. coram Card Cerro.*

Nil obstante quod D Stephanus non sit descendens a filia filiorum Testatoris, sed ab eorumdem Filiorum nepte, nempe à D. Hortentia, secus autem D. D. de Naldinis, qui descendont a D. Elisabeth filia filiorum Testatoris, propterea tamquam non vocatus ad successionem in dicto fideicommisso excludere non valeat D.

D. de Naldinis Actorem, cum appellatione filiarum non veniant Nepetes.

Quoniam vltra quod hæc circumstantia, quod D. Stephanus de Rinuccinis non descendat a filia filiorum Testatoris, sed a masculo filio filiorum nempe a D. Stephano de Pittis, tantum abest quod eundem excludat, vt potius multo magis indubitata reddatur eiusdem vocatio; Testator quippe si vocauit descendentes masculos a filiabus filiorum institutorum, multo magis voluit vocare masculos descendentes a masculis eorundem filiorum, nempe a dicto D Stephano de Pittis qui propter sexum
5 masculinum; nec ipse nec eius descendentes masculi debent esse deterioris conditionis, immo melioris, vti pro indubitato firmant *Mantic. de Tacit., et ambig. lib. 22. tit. 16. num. pr. ibi, neque propter sexum debent esse deterioris sed melioris conditionis* idque clarius in casu nostro, quo Testator semper masculos prædilexit, illosque prætulit fæminis, vt ex verbis totoque tenore Testamenti, immo hanc solam circumstantiam; quod sit descendens à masculo filio filiorum Testatoris, non autem a filia, quales sunt Domini de Naldinis sufficere ad absolute dicendum, quod appellatione filiarum veniant nepetes te statut Doctores inferius allegandi in §. *Duodecima coniectura*.

Obiectum corruit ex pluribus, quorum quod libet de per se euidentissimam præferr vocationem D. de Rinuccinis; vt in fortioribus terminis contrà masculum scilicet de Agnatione expresse vocatum, excitit, vt supra decisum a D. Auditoribus Belluzzi & Marini per sententiam in iudicatum transactam.

6 Primo scilicet, quia quicquid sit de regula in abstracto, num appellatione filiarum veniant Nepetes, cuius negatiuam *per Textum in l. Quod si Nepotes ff. de testam tut. et in §. vltimo instit. tit. qui test. tutor. dari poss.* tenuere *Menoch. cons. 215 per tot. et præcipue num. 95 Rot. dec 507. num 7., et dec. 667 num. pr., et seqq. par. 2 recent*, cum alijs quos refert *Barbos. de Verbor Appellat. cap. 99 num. 83. et Castill quotid. contro lib. 5 cap. 66. num 26.*

7 Affirmatiuam vero amplexi sunt *Bellon. Iun. cons. 2. num. 21 et seqq. Reuit. cons. 52. num 3. et seqq lib pr.* vbi quadraginta, DD., & amplius alios enumerat, *Peregr cons. 47. num 15 vers Quæro lib. pr. et cons 31. num. 16 lib 2., et de fideicomm. art. 22. num 61. late, Schraderus cons. 12. num. pr., et per tot. Gabriel. Commun concl. lib. 6. tit. de verb signif. concl. prim per totum*, *Rustic. in l. cum Auus lib. 6. cap 11. ff. de cond., et demonstr. Molina de Primogen. Hisp lib 2 cap. 11 num. 40, et seqq. Molin. de ritu nuptiar lib 3. quæst 35. num. 23.* *Camerella de legat, lib. 2. quæst. pr. num. 2. fog. 122.* cum alijs ab eodem *Barbosa*
8 connumeratis *d. cap. 99 num 82., et a Castillo* congestis *d. cap. 66. num. 26., et* nouissimè *per Episc. Roccam Select. interp. cap. 27 num pr., et per tot.* quorum opinio, & rationis, & Legum authoritate fulcitur, quibus istud idem aperte disponitur in *l. Senatus consulto ff. de ritu nupt., l. Filium habens ff. ad S.C. Macedon, l. Filij 88., et l. Iusta 201 ff. de verb signif., et omnium optime in l. Liberorum 220 §. Præter hæc omnia ff eod tit Dominus Sen. Mart.* Med *Examin. pr. num 14. et Dominus Aud Bononius in sua decisione in causa fideicommissi de Medicis §. Huic vero iusta.*

Profecto in casu de quo agitur placuit affirmatiua pro inclusione Neptum.

Tum quia nulla ratio diuersitatis dari potest, quod Testator noluerit appellatione filiorum comprehendere Nepo-
9 tes vt in specie distinguit *Fortuni Garzia in l Gallus §. idem credendum num. 28 ff. de lib., et postu* quem refert *Nicol. Genua in conciliat legum tit. an filiorum appellatione Nepotes contineantur, idemque testatur* Castill. *quotid contr. lib. 5. d. cap 66 num 33 ibi, et quia in* Nepotibus *militat eadem ratio, quæ in filijs, et Rot. nostra Flor lib mot. 104 a 333, et D. Aud.* Bonon. *in d. Florentina fideicomm de Medicis § Præterea cum non possit afferri diuersa ratio.*

Quinimmo ne dum eadem, sed etiam maior concurrit in casu de quo agimus, cum semper affectio Testatoris maior præsumatur erga descendentes a linea iam admissa, quam ab alia, vt benè ratiocinatur, & firmat pluribus alijs adductis *D. Aud Bonon. in §. Prima emergit*, tum quia regulam hanc affirmatiuam Neptibus fauorabilem amplexa est pluries Rota *nostra Florentina* non modo in

10 Fideicommisso ordinato ab Ascendente, pro vt hic, quemadmodum adduci possunt vltra prædictam, & quidem doctissimam D. *Bononij decisionem in d. causa de Medicis*, eiusdem *Rotæ decisiones* non minus doctæ *vt in causa fideicommissi de Dassis* referente *Illustrissimo*, neque vmquam satis laudato *Domino Auditore Petro de Angelis* post *D. Torre de Maior. dec.* 57., & super hoc eodem testamento contra D. Cosmum de Pittis, vt ex motiuis dictorum DD. *Belluzzi, et Marini*; Sed etiam in fideicommisso ordinato à Transuersali, *vt in decisione Fideicommissi de Fortinis*; Adeo vt videatur inducta consuetudo ita iudicandi, quæ
11 per duas tantum sententias inducitur; *A Ponte cons. 41. num. 1. lib. pr. Rouit. cons.* 18 *num. 3 lib. pr.* D. *Card. de Luca de feud. disc. 53 num. 6. Franch decis. 91. num. 16., et dec. 722. num. 11., et de huc consuetudine in Ciuitate Florentia* dictum fuit in eadem *Florentina de Dassis dec. 57. post Turrem*.

Verum quando etiam, circumscriptis omnibus de quibus supra, & consuetudine ita iudicandi in Ciuitare Florentiæ (quæ tantum attendi debet non Tribunalium aliarum ditionum, vt infra §. *Quod idem*) hæc quæstio esset ex coniecturis dirimenda, quod non credimus, plures, & vrgentissimæ concurrunt in casu nostro, licet leues sufficerent, cum quæstio sit de Testamento condito Ab Ascendente, adeo vt multi dixerint sufficere Testarorem non exclusisse descendentes ad hoc, vt dicantur vocati,
13 *vt per Bald. in multis ff. de stat hom. Menoch. cons. 926. num 33. Valenzual. d. cons. 97. num 68. Molin. de Primog. Hisp. lib. 3. cap. 4. num. 14., et cap. 5. num. 71.*, Potissime quando, vt hic agitur; num appellatione filiarum comprahendantur Neptes quibus in terminis Neptes facilius comprehendi sub nomine filiarum,
14 quam Nepotes appellatione filiorum dixerunt *Spada cons. 261. num. 14. lib. 3. D. Palma d. Allegat. 93. nu. 14.*

In casu autem nostro, tot, & vehementissimæ existunt, vt vix dari possit casus in quo plures concurrere valeant, suadentes, quod Neptes appellatione filiarum contineantur; E contrario pro exclusione Neptum vix vlla datur coniectura, quæ appareret vrgeat.

Prima quia non agitur de Libertate Bonorum, cum fideicommissum vtroque casu siue Neptes contineantur appellatione filiarum, siue non contineantur, durare debeat, ac protrahi per longissimum tempus post mortem vltimi mas-
15 culi ad fauorem Dominorum de Pittis, quo casu indubitatum est appellatione Filiorum venire Nepotes, vt affirmant communiter Doctores, & præcæteris *Peregrin. cons. 132 num. 4. post. prine lib. 5. Rouit. d. cons. 52. num. 2. et. sub. num. 16. vers. Secundu, Andreol. contr. 82 num. 26. et seqq. Ridolphin. alleg. 20. num. 5. allegat. 21. nu. 7. alleg. 25. nu. 17. alleg. 100. nu. 15. et alleg. 116 num. 9. Episc. Rocca d. cap. 27. num. 26. vers. Secundo vero casu, Castill. quotid. contr. lib. 5. cap. 65. num. 45. prope finem, d. Card. de Luca de fideic. disc. 71. sub num. 13. et seqq. D. Mart. Med. decis. 1. num 69 dec. Aragon. 64 num. 57. Rota Flor. d. lib. mot. 104. 4. 333. et in dicta dec. 57 post Turr. de Maior. num. 3. 47. et 48.*, idque non solum vigore coniecturalis interpretationis, sed ideo potius quia tali casu, (supposito non liberari grauatum ab onere restituendi fideicommissum vni, vel alteri,) statuendum sit pro regula quod Nepotes appellatione filio-
16 rum contineantur optime *D. Aud. Bononius in d. motiuo de Medicis* §. *Alt., et secunda ratio, et in* §. *Neque habenda ratio Andreol. d. contr.* 82. *num.* 16. *D. Card. de Luca; & Ridolphin.* in subscriptionibus seu additionibus *ad allegat. iuris Domini q. Auditoris de Galeottis in d. causa de Dassis Rota dec. 397. num. 12. p. 15. rec.* vel saltem hanc solam sufficere de per se pro nepotum admissione quando
17 etiam nullæ aliæ concurrerent coniecturæ.

Nec subsistit huiusmodi coniecturam momenti non esse ad dicendum Neptes contineri appellatione filiarum ex *Menoch. d. cons. 215 num. 19. Altograd. tom. contr 97. num. pr. & seqq., & ex decis. 4. Illustrissimi D. q. Auditoris Vrceoli*, repetita in Appendice ad eiusdem *consult. 47.* Rot. Rom. *dec. 378 par. 13. recentior., & in Bononien fideicommissi. 22. Maij. 1662.* §. *Nec placuit coram Verospio, D Aud. Pacion. in Motiuo* §. *Nec obstat nona*, eum intersit hæredis grauati magis habere vnum substitutum quam plures.

Quoniam *decisio 4. Domini Auditoris Vrce-*

Vrceoli cum emanauerit in d. famige-
rata causa *de Dassis*, in qua contrarium
senserunt *Dominus Auditores Parsetti*,
Angeli, *&* *Bononius*, vt ex eorum *decisio-
ne 57 post Turre de Maior.*, quorum sen-
tentia fuit executioni demandata, eam-
que iustissimam dixerunt Insignes Ro-
manæ Curæ Aduocati, videlicet *D.
Nicolaus Seuerolus Sacra Concistorialis
Aulæ eximius Aduocatus*, *D. Cardinalis
de Luca* tunc temporis primi hominis
Aduocatus, & D. *Angelus Ridolphinus*
in hac de qua agimus fideicommisso-
rum materia nemini secuudus, in sub-
scriptionibus, seu additionibus *ad alle-
gationes D. Auditoris Galeotti in dicta
causa de Dassis* vnde merito non fuit ob-
tenta, licet petita reuisio, & propterea
non merebatur allegari; Quando qui-
19 dem non sunt attendendæ authoritates
contra quas extitit decisum, vt ex *Ma-
nent. cons. 101. num. 63 lib. pr. D Card de
Luc. de fideicomm. disc. 72 D. Lel. Boscol.
in sua Iuris contr apud eund Card. de
Luca de feud. art. 3. num. 138. relatis per
dictum D. Vrceol. dicta decisione 4. nu-
mero 19.*

Quę quidem authoritates ma-
gis aptè vrgere visæ sunt in casu nostro
contra se feudantes in eadem *d. dec. 4. D.
Vrceoli*, vtpotè quæ non fuit attenta,
& contrarium, vt supra extitit iudica-
tum a Supremo Magistratu ad relatio-
nem *D. Auditorum Bononij*, *Farsetti*, *&
Angeli*, ut in sæpius alleganda *dec. 57.
post. Turre de maioratibus* Quod idem
nequaquam dici potest de præfatis con-
sultationibus *Ridolphini*, *&* *Cardinalis
de Luca in Bononien. fideicomm. de Sale*,
cò quià contra Aduocatos prædictos
extiterit decisum *in Rota Romana*, *vt
ex dec. 378 part. 13. rec.*; Satis etenim
est, quod in *Tribunalibus Florentiæ* te-
tenta fuerint opinio præfatorum Do-
20 ctorum; cum semper attendenda sit au-
thoritas, & consuetudo illius Tribuna-
lis, in quo causa agitatur, non autem
extraneorum *Curt. in cap. fin col. 6. num.
5. versic. sexto limita de consuetud. The-
saur. dec. 82 num 4. circa med, & ibi Add.*
Exemplo Trebellianicæ, quæ licet Ro-
mæ & alibi filijs primi gradus poohibe-
ti possit, Florentiæ tamen negativè
21 procedit iuxtà consuetudinem *Rota
Florentina Turret. cons. 100, num. 191.*,
Caball. cons. 83. num. 8. lib. pr., *D. Mart.
Med. exam 4. num. 16. Marta voto 113.
per tot.*, *Magon. decis. Flor. 35 num. 4. Rot.
Flor. lib. mot. 89. a 280.*, *& lib. 101. a. 285.
vers. Neq. dicatur.*

Eadem responsione refelluntur *Dec.
507. num. 4. dec. 667. part. 2. rec.*, *& decis.
378 par. 13. rec.*, *& in Bononien. fideicom.
22 22. Maij 1662 coram Verospio*, in qui-
bus potissimum fuit constitutum funda-
mentum *dictæ dec. 4. D. Vrceoli*, vtpotè,
quæ optimis rationibus fuerunt reiectæ,
ne dum in dicta *decisione 57. post. Torre*,
verum etiam pręcedenter *in Florentina
fideicommissi de Pittis a Dominis Audi-
toribus Belluzzi*, *& Marini*, *§. Non ob-
stat*; illasque non - luti consonas di-
cunt, vt supra *Ridolphin. in. d. subscrip-
tione*, *seu additione ad Allegationes D. de
Galeottis*, *D. Palma d. Alleg. 93. num 12*,
D. Card de Luc d disc. 71. num. 13. asse-
rens in dictis decisionibus non dari au-
thoritatem, quæ percutiendo casum
durationis fideicommissi firmet hanc
restrictionem.

Refugium verò, quod intersit hęredis
grauati habere pauciores hæredes ad-
modum debile est; Quandoquidem dato
grauamine, vt in casu nostro, semper
verum est fauorem esse hæredis grauati
23 potius restituere Nepotibus, quam alijs,
vt in indiuiduo respondet *Spada cons.
313. num. 8 lib 3.*, *latè Andreol. d. contr 81.
num. 16. Card. de Luca, de fideicomm. in
summa num 129.*, *& deci. 71. num. 17. D.
Mart. Med. d. dec pr. num 60 & 70. Rot.
Florent. in d fideicomm de Fortinis, §. Sed
dato*, *& d. dec. 57. num 4 post. Turrem.*

Secunda vehementissima, & comu-
niter approbata resultat ex sub-
stitutione filiorum collata in remotissi-
mum tempus post scilicet defectos des-
cendentes omnes masculos a Ioanne,
Vincentio, & Alexandro filijs Testato-
ris hæredibus institutis, quo casu cum
24 maior affectio Testatoris præsumi non
possit in filias non cognitas, quam in
Neptes, nec probabiliter existere de eo
tempore possent filiæ fœminæ filiorum
institutorum (quemadmodum non exti-
terunt) indubitatum est appellatione
filiarum venire Neptes iuxta receptissi-
mam Theoricam *Imola in L. Gallus §.
Instituens num. 48. ff. de lib.*, *& posth.*,
quam sequuntur communiter *Doctores*,
inter

inter quos D.Palma d. Alleg 93.num. 22. Fusar.d. quæst.320.num. 15., & seqq., & infinitos referens Rustic. ad. l. Cum Auus lib. 3 cap. 6.per tot.Rot.dec.170.num. 4.& dec.211.num.8 part.14.rec.Manent.dec.3. num.4. idemque firmauit eadem *Rota Rom.in Florent.fideicomm.de Cambijs nu. 7.qua est decisio 40.par.5 rec.*

Nec obstat, quod contra coniecturam prædictam senserint *Menoch. d.cons. 215., Altograd Iun. d.contr. 97. num. 45.*
25 *lib:2.D.Vreeol.d dec. 4 num. 62. Rota d.dec.507.num.14.par. 2 rec.*; præsertim quando vt hic fuit a Testatore prouisum in vtrumque casum, tam proximum, quam remotum, vocando eorum filios, & descendentes masculos *De Luc.d.disc. 71.num.6.Rota d dec. 378.num.15.par.13. & dec.304.num 14.part. 19. rec., & in d. Bononien. fideicomm. 22. Maij. 1662. coram Verospio.*

Primo quia Testator cum vocauerit non solum earum filios,& descendentes masculos, verum etiam ipsarum filias non existentibus masculis, clarum indè est, quod vel dictæ filiæ filiarum fuerunt vocatæ simplicitèr per vulgarem,vt prætendebant D.D.Informantes pro D.D. de Naldinis, & respectu fœminarum non fuisset a Testatore prouisum eas in remotum tempus vocando, neque in his terminis loquuntur authoritates in contrarium oppositæ, sed in illis tantum quando fuerunt vocati solummodo filij, & descendentes masculi in tempus remotum; Et assertio quod Testator vocando dictas filias filiarum intellexerit comprehendere Nepotes, vt dixit *D. Aud.* Pacionus in suo motiuo §. *Tertia coniectura*[omissis tamen verbis. *Et non existentibus filijs masculis vocauit fœminas*] plane confirmat, quod cum Testator inibi non expresserit verbum *Neptes*
26 sed tantum *filiæ* ne posset scilicet dubitari, num extincta linea masculorum descendentium à fœminis immediatis de familia de Pittis aliæ fœminæ descendentes a dictis filijs masculis per duplex medium fœmininum admitterentur, iuxta ea, quæ pro negatiua fuerunt firmata *in dec.95.num.2 part.11.rec.* & pro affirmatiua *in dec.170. num. 2., & 3., & dec. 211. num.10.,& 15.& dec.308 num. num.15.part. 14. rec.* appellatione filiarum intellexerit comprehendere Nep-
27 tes, vt in specie, quando in alia parte testamenti Testator sub nomine filiarum intellexit de Neptibus optimè cum relatis firmat *Camuncula dec.58. num.4.*

Vel dictæ filiæ filiarum fuerunt vocatæ per fideicommissariam, defectis scilicet descendentibus masculis a filiabus filiorum masculorum Testatoris (quemadmodum re vera fuerunt vocatæ,) &
28 hoc quoque casu, eum Testator appellatione filiarum intellexerit comprehendere Neptes obiectum pariter non procedit, sed retorquetur.

Secundo quia etiam in casu quo Testator non vocasset dictas filias filiarum post descendentes masculos a lineis, de quibus supra; Attamen cum per vocationem descendentium masculorum in infinitum a filiabus non tollatur coniectura, quod Testator vocando filias intellexerit comprehendere Neptes, cum filiæ de eo tempore existere non possent, quarum non possibili existentiæ innititur coniectura prædicta,non autem existentiæ earum descendentium masculorum, nec agatur de libertate bonorum vt supradictum est, & vocatio prædicta filiarum sit collata non in tempus futurum, atque remotum, quibus in terminis loquuntur *Menoch d.cons. 215. num. 40 Rota d dec.507.num.14.par. 2.rec.*,& aduertit *Merlin dec.206 num.7.& decis.*
29 *228.num 5.,& 6 & Bichius dec. 252.num. 14.& 15.* sed in remotissimum tempus, nullius propterea momenti est obiectio prædicta, quemadmodum contra eam, *& decisiones 378. par.13.& Bononien.fideicommiss. 22. Maij 1662*, confirmant *Ridolphin alleg.24.num.4.& in additione ad allegationes D. Auditoris Galeotti D. Card de Luc. de fideicomm disc. 16. num. 9.,& disc 71 num 8.*, vbi non confirmat
30 (vt malè supponebatur) sed improbat obiectionem prædictam, & decisiones, pro ut etiam in hac oppositione fuerunt reiectæ *a Rota Florentina in d. causa fideicommissi de Fortinis* quidquid contra decisionem prædictam scripserit *Altogr. d.contr.97.* innixus insubsistentibus *fundamentis vt infra §. hinc ex* pariterque decisiones prædictæ *in Bonomen. fideic. de Sala* fuerunt reiectæ *in dicta fideicommiss.de Dassis post.Turr.dec 57.*,quam sententiam confutatis decisionibus prædictis *Rota Romana* iustissimam fuisse demon-

monstrat D. Palma dicta alleg. 93 nu. 12.

Atque ex prædictis corruunt etiam decisiones 199, & 304 par. 19. recent. emanatæ in causa Auenionem fideicommissi, ut in dicta decision. 304. num. 5. 6. 14. non modo quia sunt innixæ, dictis decisionibus editis in causa fideic. de Sala quod per se sufficeret, cū Doctoribus sit deferendum iuxta authoritates quas allegant Barbos in l. non solum §. Liberationis ff de liber. legat. Mandos cons. 51. num. 2. de Luc. de fideicomm. dis. 96. num. 11. Rot. dec. 155. num. 56. part. 6. rec. & alibi frequenter, verum etiam, quia quæstio in dictis decisionibus 199. & 304. agebatur inter transuersales a Testatore, quibus in terminis requiruntur urgentiores coniecturæ pro inclusione Neptum sub

32 appellatione filiarum, ex latè congestis per Fusar. quæst. 322. num. 2. nec fuerunt in casu prædicto substituti illi de linea, & familia remota Testatoris, & controuersia vertebatur inter descendentes a filia fratris existente in rerum natura de tempore conditi testamenti; eidemque Testatori bene cognita, ac dilecta, & inter descendentes a Nepte; Neptes vero, ac pronepotes a masculis non erant natæ, neque cognitæ a Testatore, ut perpendit dicta dec. 199 num. 17. & causa prædicta prorsus erat destituta alijs vehementissimis coniecturis, & præsumptionibus hic concurrentibus pro inclusione Neptum sub appellatione filiarum

33 Rursus Menoch. d. cons. 215 etiā in terminis, quibus ageretur de substitutione collata in tempus futurum, seu remotum, non autem remotissimum sequendo opinionem Imolæ in d. l. Gallus ff. de lib. & posth. reprobant communiter D.D. & præ cœteris Rustic. ad l. Cum Auus lib. 6. cap 12. num 13, & 63. vbi infinitos refert, transeuntes cum Imola loc cit. Spada cons. 261. num. 15. lib. 3 D. Palma alleg. 93. num. 12 Becc. cons 221 num. 11. & 22. lib 2. Camuncula d. dec 58 num 4 § Ideoque non esse deferendum Menochio D. Mart. Med dec. pr. num 66. Episcop Rocca d disp 27 sub nu 16. Andr col. d contr 82. num 8 Rota Florentina d dec. 57. num. 19. post Turr. alijque innumeri per prædictos

34 relati; quinimmo ipse Menochius secutus est Imolam in cons 530. num. 29. & in cons. 1071. num 4. vbi dicit hunc conclusionem nullam habere difficultatem, & de hac contrarietate eumdem notant Camunc. d dec. 58 num 4 § Ideoque Rota Rom dec 21 num. 3 par. 5 recent.

35 Tertia Coniectura stat in synonymis, pro quibus habuit non modo filios, & descendentes masculos (quod satis esset ad demonstrandum Testatorem appellatione filiarum intellexisse comprehendere Nepotes, cum una pars testamenti aliam declaret, vt in specie firmant Ridolphin. d. Alleg 24. num. 7. Curt.

36 Iun. cons. 113 num. 8. D. Palma d Alleg. 93. num 23. latè Rot. Rom dec. 402. num. 8. part. 9. rec. Rot. Florent. in d fideicomm. de Fortinis §. recurrendo igitur, & in d Florentina de Daffis. dec. 57. num. 41 post Turre) verum etiam pluries atque explicite licet unica tantum vice sufficeret Fusar. quæst 330. num 78 D. Belluzzi, & Marini in d. motiuo §. Tertia coniectura habuit pro synonymis nomen filiæ, et descendentes fæminæ, vt constat ex pluribus partibus testamenti, & signanter ex legato trium prædiorum facto Vxori, ut supra, ibi Declarans quod si filij dicti Testatoris omnes deficerent sine filijs, vel descendentibus masculis, vel fæminis. Et infra, Verum si dicti filij Testatoris, vel aliquis eorum Matri, vel et morerentur omnes, sed de eis vel aliquo eorum superuiuerent filij, et descendentes legitimi, et naturales masculi, vel fæminæ. Quibus sanè verbis nulla maior, & concludentior demonstratio dari potest quod Testator habuerit pro synonymis terminos filij, filia descendentes masculi, et fæminæ, & per consequens appellatione filiarum

37 voluisse comprehendere Neptes, & pronepotes omnes, aliasque fœminas in infinitum Ridolphin. alleg. 22. num. 14. alleg 23 num. 3. et alleg. 23. num. 5. Altograd. Sen. cons. 58. num 70. et 71. lib. pr. D. Palma d alleg 93. num 24 et 25. Barij de success. lib 8. tit. 7. sub num. pr Fusar de substit. d quæst. 320. num. 78. et seqq Surd. de alis. tit. 9 quæst 36 nu 57. Manent dec. 3. num 5 Rot. Rom. dec. 40 num. 80. par. 5., dec. 402. num 6. par 9 et dec. 84 num. pr. par. 10 alias dec. 252, et 307. coram Bichio, et dec 234 num. 14. par. 11. rec. Rota Florent. in sæpius allegata dec. 57. num. 41 post. Turr D Belluzzi, et Marini in d. motiuo, § Tertia coniectura.

Huic affinis est quarta coniectura resultans ex verbis prædictis, & alibi

pluries, & signanter in substitutione uniuersali, presceferentibus sępius filias, & fœminas omnes descendentes a filijs
38 masculis Testatoris, ac a se fuisse positas in conditione, ex qua desumitur Neptes contineri sub appellatione filiarum *Rustic. in cons. 2. num. 37. et 39. post Tract. Quando filij in cond. positi Ridolphin. d. alleg. 25. num. 18. Peregrin de fideicomm. artr. 22. num. 46.* Rota *d. decis. 402. num 10. par. 9, et dec. 335. num. 13. coram Card. Celso, late D. Mart. Medic, exam. pr. num. 37. Rot. Flor. d. dec. 57. num. 9. post Turr.*

In nihilum releuante, quod cum Testator in parte dispositiua substitutionis vocauerit filios suorum filiorum mascu-
39 lorum, & non existentibus eorum filijs, & descendentibus masculis earum fœminas, per vulgatem tantum attentis dictis verbis, *non existentibus*, quando postmodum posuit in conditione filios, & descendentes masculos, & fœminas solum fuisse comprehensas d. filias ex suis filijs masculis, earumq; filias non extantibus masculis, non obstante clausula *in infinitum, et alijs*, maxime quia fuerunt adiectæ dictiones relatiuę, *Dicta*, & *vt supra* Rot *d dec. 378. num. 23. par. 13. relata a D. Paciono in suo motiuo* §. *pro quinta*.

Vel quia Testator non solummodo post dictam substitutionem vniuersalem posuit in conditione filios, & descendentes masculos, & fœminas, sed pluries ex proxime adductis in tertia coniectura, absque dictione relatiua *vt supra*;
40 licet satis esset, quod vnica tantum vice in aliqua parte Testamenti filij expresse fuissent positi in conditione ad denotandum appellattione filiarum Neptes contineri ijex *Ridolphino, Peregrino, et alijs superius adductis.* Clarius vero, quia Testator pluribus vicibus posuit in conditione suam lineam masculinam, & fœmininam, & præsertim.

Ibi *Item in dicto casu videlicet finita linea, et descendentia masculina, et fœminina*, Et infra Item *in eodem casu, et finita linea, et descendentia, tam masculina quam fœminina dicti Testatoris*; quod euidenter demonstrat masculos, & fœminas omnes descendentes a Testatore fuisse comprehensas in dicta parte conditionali, propterea appellattione filiarum, de quibus in dispositi ua fuit facta
41 mentio longe facilius Neptes contineri *Ridolphin. alleg 22. num. 18. D. Card. de Luc. disc. 71. num. 14. D. Palma d. alleg. 93. num. 23. et 24. D. Mart. Med. dicta dec. p. num. 82 vers. Nec valet Rot. dec. 162. nu. pr. part. 6. rec.*, D. Belluzzi, *et Marini in d. motiuo*, §. *Quæ fortius*.

Vel quia præscindendo a proximè adductis, replicatio prædicta cum petat principium, supponendo illud, quod est in quæstione appellatione scilicet dictarum filiarum, quæ fuerunt expressæ in parte dispositiua non venire Neptes nullius est momenti, & de per se labitur, ac ex dictis verbis conditionalibus (quando essemus in dubio, quod secus est) eli-
42 ceretur declaratio voluntatis Testatoris, appellatione filiarum intellexisse in dispositiua comprehendere Neptes, & vlteriores fœminas a filijs, & a se descendentes *ex Ridolphin d. alleg. 22. num. 13., et alleg. 25. num. 18. Rot d. dec. 402. num. 10 part 9, et dec. 339. num 13. coram Celso*.

Rursus vèrum non est, quod Testator in dicta parte dispositiuá vocando filias filiorum masculorum, hisque *non existentibus* intellexerit vocare filias dictarum filiarum per vulgatem tantum, quatenus masculi non existerent de tempore mortis filiarum ex filijs masculis dicti Testatoris; Licet enim verbum, *Non exi-*
43 *stentibus*, comprehendat etiam vulgarem; attamen non concurrentibus verbis, vel coniecturis temporis determinationem denotantibus, quando etiam versaremur in dubio, (quod verum non est) fideicommissariam importat *Fusar. de substit. quest. 481. num. 22. De Luca de fideicomm.* plures referens *Rota Romana decisiones disc. 89 num 6. Ridolphin. alleg. 47 num. 4, et 7., et alleg 61, num. 9.* In themate autem nostro non modo desunt coniecturæ, & verba determinate apposita, tractumque temporis excludentia, sed indubitata habemus denotantia fi-
44 deicommissariam, ac temporis diuturnitatem, immò, & perpetuitatem, & signanter quia d. verba *Si masculi non extarent* non fuerunt determinate prolata ad tempus mortis filiarum ex filijs masculis Testatoris, sed indeterminatè absque restrictiua ad tempus prædictæ mortis, quibus in terminis præfata verba

fidei-

fideicommissariam important iuxta celebrem theoricam *Soccini in l. Solemnis ff. de condit. et demonstrat communiter receptam, vt testantur late* Ruin *consi. 9. nu. 7., et cons. 126. num. 12. lib. pr. Surd. cons. 116. num. 7. et* 8. *Casanatt cons 4 nu. 105. Altograd Sen. cons 66. num 13 lib. 2., latè Ridolphin. alleg 47., et alleg 61. per tot. Crass. in § fideicommissum quæst. 33 num. 5. Card. de Luc. de fideicomm d. disc. 89 nu. 6. Peregrin. de fideicomm. art 29. num 9. Rota coram Buratt. dec 689. num. pr., et 2. et coram* Dunozzett. *Iun. dec. 107., et dec. 4. num 7. coram Bichio, et dec. 284. num. 10. par. 18.*

Extra vero omne dubium in nostra hipothesi attentis verbis immediatè expressis post dictas substitutiones complectentibus personas omnes superius

45 vocatas. *Ibi, de uno in alium vsque in infinitum, et inuicem, reciproce, act. ues et passiue, ordine successiuo, vulgariter, et per fideicommissum*; ex quibus sanè verbis, & clausulis, etiam singulis de per se, ut de clausula, *in infinitum*, in præcisis terminis quæstionis nostræ confirmant DD. congesti a D. *Mart. Med d. dec. pr. num* 58. & de clausula *ordine successiuo*, idem *Mart. Med dec* 16 *num.* 55 *Marta de succ leg q. 25 art. pr. num.* 18., *et seqq. Rota coram Sanctiss. Ottobon dec. 252 nu.* 139 & magistraliter in *Vrbeuetana Census* 26. *Martij* 1696. §. *Clausula vero coram Caprara, latè in Fanen. fideicomm* 4. *Maij* 1689 *coram Eminentiss. Caccia §. Vltimo*, Et de substitutione reciproca *late Merlin. dec. 206. numero* 18. *et numero* 3.

Et in parte conditionali *Ibi, Quod si omnes prænominata dictorum suorum filiorum filiæ, vel earum liberi, et descendentes masculi, et fœmina in infinitum, quandocumque decederent* attenta dicta dictione *quandocumque Bart. in l. Centurio. ff. de vulg. et pup. late Sebenand. cons. pr. num. 42 et num.* 93. potissime iuncta cum repetita dictione *in infinitum*.

Manifestum est masculos omnes, & fœminas descendentes a filijs Testatoris fuisse actiue vocatas, & passiue in infinitum respectiue grauatas restituere hereditatem, non modo per fideicommissariam, sed etiam per reciprocam inter se, & de linea ad lineam durante descendentia prædicta masculina, & fœminina iuxta ordinem præscriptum a Testatore, & repetitum in parte conditionali (quando ultimo ex dictis descendentibus masculis, siue fœminis per eadem verba fuerunt substitutæ filiæ Testatoris, earumque descendentes masculi, & fœminæ) per dictionem, *vt supra*, repetitiuam eiusdem ordinis succedendi in

46 præcedentibus substitutionibus designati *Rarbos. diction* 441. *in princ. Curt. Iun. cons. 51. num. 17. in fin. et num. 18 post Med Ridolphin. alleg. 73. nu 18 late Rot. dec 322. num 5 part 15 rec., et in d Vrbevitana Census* 26. *Martij* 1696. § *Clausula vero, latè in d Fanen. fideicomm.* 4. *Maij* 1698. *coram Eminentiss. Caccia §. Vltimo*. Et in fortioribus terminis, quan-

47 do scilicet post substitutionem factam inter solos descendentes masculos cum vocatione solius filiæ fuit apposita dictio, *vt supra*, quod appellatione filiarum veniant Neptes, & pronepotes optime *Rota coram Bichio dec. 252 num.* 11., *et* 12 *quæ est decis* 402. *part. 9. rec.*

Atque huiusmodi intellectum quod dictio, *vt supra*, non sit restricta ad filias fœminarum clare confirmat ocularis lectura testamenti prædicti, quonia m Testator post dicta verba. *Et si omnes prænominatæ dictorum filiorum filiæ, et earum liberi, et descendentes masculi, et fœminæ in infinitum vt supra*, addit *quandocumque decederent sine filijs masculis, et fœminis legitimis, et naturalibus vt supra, tunc, et eo casu vltimo ex eis sic decedenti substituit filias fœminas dicti Testatoris*, quæ sane verba quandocumque decederent sine filijs masculis, vel fœminis adiecta post consideratum defectum descendentium masculorum, & fœminarum ex filiabus filiorum masculorum Testatoris, aperte demonstrant dictas filias filiarum minime fuisse vocatas per vulgarem, ut opponebatur attentis dictis verbis, *non existentibus*, sed per compendiosam, ut dictum est cum fuerint nominatim positi in conditione etiam filij masculi, & fœminæ earumdem fœminarum mediate descendentium a filijs masculis Testatoris, repetita insuper eadem dictione, *vt supra*, præcedentium substitutionum repetitiua.

Quinta hinc emergit coniectura, quod si Testator voluit succedere in fideicommisso a se ordinato masculos, & fœmi-

fæminas descendentes per plura media
fæminina a filiabus suorum filiorum
masculorum, euidens est ad seruandam
48 æqualitatem quod multo magis volu-
it sub nomine filiarum ex suis filijs
masculis compræhendere Neptes, &
Proneptes dictorum suorum filiorum
masculorum, & immediate progenitas
ab alijs suis descendentibus masculis, vt
in articulo de quo agitur D. *Mart. Med. d. dec. pr. num. 63. Andreol. d. contr. 82. num. 10. Episcop. Rocc. d. cap. 27. num. 19 Rot. coram* Merlin. *d. dec. 306. num. 24* Domini *Belluzzi, et* Marini *in dicto motiuo* §. *Secunda coniectura*, potissime quia ut benè
aduertitur in dicto motiuo, filiæ filiarum, & ulteriores fæminę non sunt de
Agnatione Testatoris quemadmodum
sunt fæmine immediate descendentes a
masculis ex Agnatione Testatoris.

Sextam coniecturam, siue potius demonstrationem suppeditat declaratio
facta a Testatore, quod Bestiamina, &
mobilia, quorum vsusfructus fuit relictus Vxori post illius mortem reuerterentur ad hæredes ipsius Testatoris, casu
49 quo dicto tempore viuerent filij, vel filiæ, Nepotes, aut Neptes ex dictis suis
filijs, & filiabus, qui essent hæredes dicti
Testatoris; Quæ quidem declaratio
confirmat descendentes omnes a se, tam
masculos, quam fæminas fuisse comprehensas in d. vniuersali fideicommisso,
propterea appellatione filiarum intellexisse comprahendere Neptes *Socc. Iun. cons. 114. in fine vers. Et talis voluntas lib. pr., et cons. 1, num. 12., et 13. lib. 3. Rot. dec. 269 num 4 part. 5. rec.*, optime in fortioribus terminis *Camunc. d. dec. 58. sub num. 8. ver. Tertia afferebatur*.

Eoque euidentius attenta repetita
declaratione ipsius Testatoris post legatum vsusfructus trium prædiorum factum Vxori, quod si eidem superuiuerent filij, & descendentes legitimi, &
naturales masculi, vel fæminæ ex filijs
masculis præmortuis Testatoris teneretur ipsis relinquere dicta tria prædia, ac
alia duo, & bestianina antecedenter legata, & quando venirent in dictos filios,
& descendentes Testatoris intelligerentur subiecta infrascripto fideicommisso.

Nec iuuat replicatio, quod cum Testator ordinauerit Vxori relinquere dicta
prędia, ac bestiamina *filijs, et filiabus superuiuentibus*, eliciatur præsumptio
fuisse grauatam restituere tantum filiabus filiarum de quo tempore ad sum-
50 mum viuere poterant *Gionagn. cons. 80. num. 3. lib. pr. Fusar. de subststit. quæst. 321. num. 71.*, *Rota coram* Dunozzett. *Iun. dec. 648. num. 18*, vel saltem a dispositione
prędicta facta in re particulari inferri nō
posse ad vniuersale fideicommissum, &
quatenus secus, non fuisse in dicta rela-
51 tione facta per verba, *infrascripto fideicommisso* comprehensas nisi personas
mox expressas in dicto vniuersali fideicommisso, inter quas sunt tantum filiæ
filiorum Testatoris, earumque filiæ, non
52 autem vlteriores descendentes fæminę.

Quoniam, vltra quod, vnusquisque
potest viuere, vsque ad centum annos
l. Final. §. Primo C. De Sacros. Eccles. ibique Petrus Gilkenius num. 8. Narbona de ætate anno centes. quæst. vnic. num. 4. ubi
53 quam plures adducit immo, & præsumatur non constito de morte *l. Licet Imperator, cum ibi notat. ff de legat. pr. Scacc. de Iudic. lib 2. cap. 8. diffic. 8. num. 241. Ann.*
54 *Robert. rerum iudic. lib. 4. cap. 2. in fine Rota corām Coccino dec. 345. num. 5. cum alijs ab eodem Narbona relatis loc. cit.* non
repugnant, immo non raro contingit
[vt est notorium] Patrem siue Matrem
videre non modo tertiam, sed, & quartam generationem; cumque habeamus
vt supra voluntatem Testatoris quod in
fideicommisso vniuersali succedere debeant fæminę omnes a se descendentes
prorsus cessaret de per se obiectio prædicta; Et quantum attinet ad relationem ad vniuersale fideicommissum in
quo prætenduntur non comprehensæ
Neptes satis aperte demonstratum est
supra in quarta coniectura § *Vel quia*, *prascindendo* replicationem non modo
petere principium, sed prorsus corruere
ex adductis in eadem coniectura § *Rursus*.

Facillime labitur æquiuoca ponderatio dictorum verborum; Si quidem Vxor
cum fuerit a Testatore relicta vsufructuaria dictorum prædiorum, & bestiaminum quemadmodum manifeste patet
ex legatis prædictis in quibus fuit expresse relicta vsufructuaria prædiorum
de quibus supra; & bestiaminum, atque
ex alijs id ipsum confirmantibus, quod
nec

nec controuertebatur inter partes; Verba expressa a Testatore, quod deficientibus communibus filijs masculis, & fæminis ante mortem legatariæ teneretur relinquere ipsorum filijs, & descendentibus dicta prædia, & bestiamina, nil aliud important quàm superabundantem declarationem, alias omninò superfluam, consolidationis scilicet temporis faciendæ vsusfructus cum proprietate ad fauorem eorumdem tunc superuiuentium, *vt per Test in l. Quisfructus ff de vsu, & vsufr leg.* firmant *ibidem Gloss., & doctores omnes*, atque in fortioribus terminis, declarationis scilicet factæ a Testatore, quod Vxor relicta Vsufructuaria teneretur post mortem restituere bona hæredibus) Quod quidem verbum, *Re-*
55 *stituere*, obliquum est, *vt per Bartol. in l. Centurio num 20. ibidemque Iason num. 5. Ripa num. 105 ff de vulgar., & pupill. Gulielm. de Benedict. in cap Rainutius in verbo Eidem Impuberi num. 17 Bellon. de iure accresc. cap. 7. quæst. 3. num 206* secus
56 verbum, *relinquo* quod est commune, & significat iuxta subiectam materiam *Bald. in d. l. Vltim num. 1. C. de sacrosf. Ecclef. Bellon de iure accresc. cap 7 num. 168.* Verba prædicta *teneatur restituere*, non important nisi consolidationem ipso iure vsusfructus cum proprietate *Castrensf.*
57 *cons 121. col fin num. 1. lib. pr. Bertazol. cons. Ciu. 4 num 36. Laderch cons. 136. num. 2. Merend contr. cap. 34. num 18. lib. 2.* cum alijs relatis *a Rota Rom in dec 119. num. 11 par. 8 rec.*, & expressio mortis legatariæ non nisi demonstrationem importat temporis quo proprietas vtilitatem hæredibus est allatura *D. Card de Luc. de legat. disc 3 num. 13 in fine.*

Cæterū etiam in casu quo dictæ Vxori fuisset à Testatore relicta proprietas prædiorum, & bestiaminum cum onere eadem restituendi post mortem dictis suis filijs, & descendentibus superuiuentibus non inde ex verbo prædicto, *superuiuentibus*, excluderetur, quin appellatione filiorum Nepotes, & Neptes cōtinerentur ob incongruam applicationem obiecti prædicti ad casum nostrum; de hoc si quidem esset disputandum, quando ageretur de successione
58 inter Patruum, & Nepotem, num per dicta verba, *superuiuentibus*, esset exclusa repræsentatio per ea, quæ disputant præcæteris *Hieron. de leo dec. 52 per tot., & in respons. Iur post decis 373. numero 21 & seqq. Robles de repræsent. lib. 3. cap. 9 num. 1. & seq* Quæ sane quæstio
59 cessat, quando Testator declarauit in Testamento succedendum esse in stirpes, & non in capita, *Peregr. de fideicom. art. 21. nu 27. in fine, Magon. decis. Flor. 16. num. 43. & 44. Menoch. cons. 224. nu. 66. & 67.* alijque infra allegandi in § *Octaua coniectura.*
60 Vel quando filij essent præcedenter nominatim vocati, adeo, vt dubitari posset ad ipsos tantum restrictū n esse verbum, *superuiuentibus*, nec vlterius progrederetur fideicommissum ex Doctoribus late congestis à *Molina de Primog. Hisp. lib. 3. cap. 8. num fin. & ibi ab Addent.* vtroque tamen firmante pro comprehensione Nepotum appellatio-
61 ne filiorum non obstante verbo prædicto iuxtà *Magistrale Consilium Cumani 13. num 2., & per totum* potissimè concurrentibus coniecturis *Molin. loc. cit. versic. Quod quando*, & Confirmat *Fusar. de subst. quæst 321. num. 80.* vt in
62 his terminis præcedentis scilicet vocationis nominatim factæ loquitur *Giouagnon. d. cons. 8. Dunozzett. d. 648. & Fusar. d. quæst. 321. nu. 71.* & extra dictum casum conclusionem prædictam non procedere late, & magistraliter declarat *Rodolphin. alleg 21. per totam, & confirmat Addens. ad Molin. de Primog. lib. 3. cap. 8 in fine.*

In casu autem nostro nulla est quæstio inter Patruum, & Nepotem, & quatenus esset, succassio est designata, *in stirpes. et non in capita*, & filij Testatoris non fuerunt præcedenter nomina-
63 tim vocati, imò verbum prædictum, *superuiuentibus*, fuit adiectum post consideratam deficientiam omnium dictorum filiorum ibi *verum si dicti filij Testatoris, vel aliqui eorum superuiueret d. eorum matri aut morerentur omnes, sed exeis vel aliquo eorum superuiuerent filij, et descendentes legitimi, et naturales masculi vel fæminæ, tunc, et in dicto casu quod dicta eius Vxor in casu sua mortis teneatur relinquere dictis suis filijs descendentibus superuiuentibus*; & quod magis est, non dubitatur quin fideicommissum sit in perpetuum ordinatum à Testatore, quibus in terminis extraneæ

est

est quæstio prædicta, & Nepotes ab ap-
64 pellatione filiorum non excluduntur non
obstante verbo, *superuiuentibus*, quod
nihil aliud importat quam declaratio-
nem conditionis, quæ tacitè inerat, vt
vocatus ad fideicommissum superuiue-
ret grauato, quemadmodum magistra-
liter respondet *Hieron. de Leò in d. res-
pons. Iur. num. 21. et 22. post decis. 173.*
65 Eoque magis in casu nostro, quo re-
stitutio facienda est filijs, & descenden-
tibus Testatoris ex verbis prædictis,
quorum appellatione veniunt tam mas-
culi, quam fœminæ in infinitum ex pro-
pria significatione *Auth. de hæred. ab in-
test. ven. §. 1. Rota coram Merlin. decis.
164. num. 17. et in terminis quæstionis
nostræ Rota decis. 170. num. 1. et 9. de-
cis. 211. num. 4 et decis. 308. nu. 4 par. 14.
rec.* cumque manifestum sit, quod per
dicta verba fuerit inductum grauamen
restituendi filijs masculis ex masculo
Testatoris in infinitum, ita, & alijs
masculis, & fœminis omnibus ab eo-
66 dem descendentibus, tamquam sub
vno eodemque verbo descendentiū, vt
supra compræhensis *l. Iam hoc iure ff.
de vulg. Scbnard. d. cons. 2. nu. 39.*

Atque ex prædictis corruit etiam
quod opponebatur, à fideicommisso sci-
licet particulari non inferri ad fideicom-
missum vniuersale; Quoniam non agi-
tur, vt supra, de aliquo fideicommis-
so particulari, nec de repetitione alicu-
ius qualitatis de vno ad alterum: sed
tantum agitur de arguenda voluntate
Testatoris ex declaratione per ipsum
factà in casu consolidationis vsusfructus
67 exprimendo personas, quæ succedere
debeant in fideicommisso vniuersali
per eum ordinato: Et nihilominus,
quando ageretur de fideicommisso par-
ticulari, adhuc de vno ad alterum eli-
ceretur declaratio Voluntatis Testato-
ris, cum vna pars testamenti, aliam de-
claret *l. qui filiabus in princip. ff. de leg.
pr. Mantic de coniect. vlt. vol. lib. 6 tit. 13
num 3 Fusar. dicta quæst. 320. num. 78.
et 79 Andreol. d. contr. 82. num. 9* & in
specie, quod ex fideicommisso particu-
lari, siue è contrà eliciatur clara volun-
tas Testatoris, optimè *Curt. Iun. cons.
112. nu. 7 et cons. 114. num. 20. latè Rota*
68 *Rom. in Romana fideicomm. Vannottiæ
Pontiana 3. Martij 1692 §. Si enim co-*
ram Molines; immò, & induci repeti-
tionem qualitatum, quando agitur de
ijsdem personis, nec datur diuersitas
rationis firmant cum relatis *Peregr. de
fideicom. art. 25. num. 31. Dexart. dec. 35.
num. 30.*

Septima annectitur præcedentibus
coniecturis, quæque prædictorum om-
nium manifestam subsistentiam confir-
mat, & desumitur ex dispositione fa-
cta à Testatore, quod in casu, quo fi-
liæ, Neptes, & descendentes à se effi-
cerentur Moniales, nec ipsę nec Monaste-
rià succedere possent in eius hæreditatē,
vt in verbis prædictæ ordinationis §.
Exclusique. Atque ideò cum filiæ, &
descendentes omnes fœminę à Testato-
re fuerint exclusę à successione in dicto
69 fideicommisso, quatenus efficerentur
Moniales, emicat indè per necessarium
antecedens omnes fuisse vocatas; cum
priuatio ex vulgatis supponat habitum
*l. decem 117. ff. de verb. oblig. Spada cons.
161. num. 23. lib. 3. Castald. consult. 249.
n. 13. & 13. Rota coram Bichio dec. 605.
num. 5. et 6. et præcisè post Bartol. in l.
centurio num. 37. vers. Nam ex quo ff.
de vulg. et pupill. aliosque à se adductos
D. D. Mart. Med. dicta decis. 1. nu 61.
Rota Flor. in dicta dec. 57. num. 36. post.
Turr. D. D. Belluzzi, et Marini §.
Quinta coniectura Redenascus cons. 35.
num. 3.*

Octaua coniectura desumitur ex de-
claratione facta à Testatore, quod in
fideicommisso à se ordinato succedere-
tur *in stirpes, & non in capita*; ex qui-
bus sane verbis, [quæ verificari non
70 possunt in filijs primi gradus, qui non
faciunt inter se stirpes, sed hæc confi-
citur ex pluribus diuersisque gradibus,
& vnum corpus reputatur *Menoch. cons.
124. num. 67. & de præsumpt. præsumpt.
71 95. num. 36. lib. 4. Peregrin. de fideicom.
art. 21. num. 27. in*] elicitur quod Te-
stator vocando filias voluerit compræ-
hendere Neptes *Soccin. Iun. cons. 149.
numero 2. lib. 2. Ridolphin dicta alleg 24.
72 num 8. Peregr. cons. 52. num 7. lib. 3. Ca-
still. contr. lib. 5. cap. 66. num. 38. Rota
decis. 206. num. 25. coràm Merlino, de-
cis. 345. num 26. par. 16. recent. & in Ro-
mana, seù Reatinà fideicommissorum 2.
April. 1696. §. Quinta coràm D. D. Ca-
prara.*

Nona

Nona coniectura desumitur ex substitutione reciproca ordinata à Testatore, non solum inter omnes hæredes à se institutos, & substitutos, sed etiam de
73 Linea ad Lineam; qua quidem reciprocæ ordinatione supposita, faciliùs in fauorabilibus dispositionibus filiorum nomine Nepotes etiam contineri testantur *Gabriel cons.123. nu 24. & 25. lib.2. Menoch. cons.452. num.50. & cons.636. num.30. Bellon. Iun. cons.2. num 4. Rufic. in dicta l. Cum Auus lib.6. cap.12. num.63. Rota decis.84. num 12. par.9. recent. & coràm* Merlin. *dicta decis.206. num.18. & 23.*

Dicima admodum vrgens resultat ex strictissima prohibitione alienationis
74 facta à Testatore suorum bonorum, vel eorum Partis, iuncto fideicommisso conseruatorio inducto in casu contrauentionis ad fauorem proximioris non alienantis, quibus in terminis appellatione filiorum venire nepotes firmat *Rota Rom. dicta decis.106. num. 30., & decis.228 num 25. coràm Merlin dec.113. num 16 coràm Ottbob. decis.718. num.2. par 2., & decis.40. num.5. par.5. recent. & in Vrbeuetana Censum 26. Martij 1696. § Secunda coràm Caprara.*

Famulatur supradictæ Vndecima coniectura descendens ex declaratione, & ratione adiecta à Testatore non semel, sed bis, quod omnia, & singula eius bona voluit conseruari in sua familia, & agnatione, & in alijs supra vocatis, *vtex* §. *Item, vt voluntatis* Et infra; *Quia perpetua, & enixa voluntas testatoris est, vt dicta bona omnia, & singula integraliter, & absque vlla diminutione conseruentur in dictis eius filijs, & descendentibus respectiuè masculis, &*
75 *fœminis, & in eius familia, & alijs, vt infra vocatis*; qua quidem declaratione vix vlla magis efficax præsumptio, seù probatio dari potest Testatorem appellatione filiorum intellexisse vocare Nepotes, & Neptes aliosque descendentes tam masculos, quam fœminas in infinitum *Molin. de primog. lib. pr. cap.3 num.6. vers. Secundo, & cap.6. nu. 28. Bellon. Iun. cons.2. num.18. Peregr. cons.38 num.22. vers Tertio, lib. 1. Rota dicta decis 206 & 228 coràm* Merlin., *& decis 307. num 13. par 17., & in Vrbeuetana fideicomm.10. Maij 1690. §. Et quidem coràm Vrsino, et in dicta Rom. seu Reatina fideicomm. de Vincentinis 2. Aprilijs coràm Caprara, et late in Vrbeuetana Census 26 Martij 1696. §. Quarum prima coram eodem Caprara.*

Nec quicquam iuuat replicatio, quod prohibitio alienationis, & declaratio facta à Testatore super perpetua conseruatione in suis filijs, & descendentibus masculis, & fœminis stent accessorie ad dispositionem præcedentem vniuersalem, & relatiuè ad institutos
76 & substitutos per illam dictionem, *In dictis suis filiis, et in aliis, vt supra vocatis*, in quibus cum prædicta verificari valeant, non inferatur, quod appellatione filiarum comprætendantur Nepotes, & vlteriores fœminę à suis filijs, vel à se descendentes ex congestis *per Rot. decis 406. num 6. par.14. rec.*

Quoniam prohibitio alienationis, & declaratio prædicta perpetuæ conseruationis bonorum, cum fuerint emissæ per caput separatum, & per modum regulæ in oratione de se perfecta, ibi *Ita*
77 *vt voluntas dicti Testatoris firmius, et inuiolabitèr obseruetur voluit, et prohibuit, Bart., et Castr. in l. fin Cod. de reb dub. Peregr. de fideicom. art 16 num 102. Rota decis. 126. num 8. coràm Duran., et decis.65 num. 1. coram Card. Cerro, et in Spoletana fideicommissi 18. Febr 1656. §. Et præsertim coram Beuilacqua* & in *d. Vrbeuetana Census 26. Martii 1696. coram Caprara*, non solum inseruiunt pro euidenti coniectura, quod appellatione filiarum contineantur Neptes, & vlteriores descendentes fœminę, *vt ex dicta Vrbeuetana Census* §. *Non obstat*, & in eius confirmatoria 27. *Iunii 1696.*, sed etiam ampliant, & extendunt, (quatenùs opus esset) fideicommissum ad limites rationis generaliter expressæ ad alius personas, & gradus vltra filios in institutione, vel substitutione nominatos *ad textum in l. cum Pater* §. *Dulcissimis ff. de leg 2. Peregr., de fideicom. art.17. num.38. Rota dec.193. num 3., et 8. par. 1 rec. et coram Card. Cerro dicta dec. 65. num. 19., et in dicta Spoletana fideicom.28 Feb 1656. §. Præsartim, et vtraque Vrbeuetana Census*, & euidentius in casu nostro, quo Testator expresse desiderauit sua bona conseruari non modo in filijs, sed etiam descen-

den-

dentibus masculis, & fœminis respe-
ctiue, quorum appellatione veniunt
omnes in infinitum.

Duodecima coniectura deducitur ex
animaduersione, quod si Dominus Ste-
phanus de Pittis Nepos Testatoris fuis-
set fœmina indubitatum esset, iuxtà
assumptum Dominorum de Naldinis,
quod successisset in dimidia fideicom-
missi, de quo agitur D. Reus conuen-
tus, tamquam descendens a filia fœmi-
na filiorum masculorum Testatoris.

Verum, quod prætendatur D. Ste-
phanum Rinuccioi eius Nepotem non
fuisse vocatum, neque posse succedere,
quia descendit non à Nepte, sed à Ne-
pote masculo Testatoris, & de eius
agnatione, quam prædilexit, absonum
est hoc asserere, cum non debeat esse
78 deterioris conditionis, ac si descendis-
set à Nepte Testatoris immò melioris
*ex Mantic. d. lib 22. tit. 16. num. 1 de co-
niect.*, & in puncto quæstionis nostræ,
quod hoc casu appellatione filiarum
compræhendantur Neptes *Spada d. cons.
313. num. 4. lib. 3. Ridolphin. alleg. 22. nu.
11. et 12., et alleg. 24. num. 9.*

Decimatertia oritur ex altero absur-
do, & quidem maximo si appellatione
filiarum non venirent Neptes; Quo-
niam descendentes omnes à D. Stepha-
no de Pittis, in quo tamquam de linea
masculina Testatoris consolidata fuit
tota hæreditas com exclusione D. Eli-
sabeth sororis, &authricis Domino-
rum de Naldinis, eiusque descenden-
tinm aspirare non possent ad successio-
nem in dicto fideicommisso, & exclu-
derentur à personis existehribus in linea
79 iam exclusa, & longe remotiori, im-
mò, & ab alijs transuersalibus remotis-
simis, quibus in terminis, ne sequarur
hoc absurdum appellatione filiorum,
seù filiarum venire Nepotes, & Nep-
tes affirmant communiter D. D., & præ-
cœteris ex textu expresso in *l. Lucius ff.
de hared. instit, Peregr. conf. 52. nu 7 lib. 3.
latissimè Rocca d disp 27. num. 16 Ridol-
phin. d. alleg. 24. num 9., Andreol. dicta
contr. 82. num. 13. cum aliis ab eo addu-
ctis, Camerell. de legat. lib 2. quæstione
pr. num 52. a 127. Rota decis 170. nu 13.
et decis. 211. parte 14 recent., et in dicta
Vrbeuetana Censum 27. Martii 1696. §.
Quinta demum coram Caprara.*

Nec subsistit huiusmodi coniecturam
non esse momenti ad præsumendum Te-
statorem appellatione filiorum intelle-
xisse comprehendere Neptes, cum potius
sit attendendum, quod dixerit Testa-
tor, non quod dicere debebat, maxime
quia potuit ex aliqua causa non expres-
sa moueri ad ita disponendum.
80 Quandoquidem in contrarium
stat communis DD. opinio, & merito,
cum absurda sint semper euitanda etiā
si essent impropriand verba, vt in
proposito *Rustic. in l. Cum auus lib. 6.
cap 12. n. 7., & 19. Andreol. d. contr. 81.
num. 3. Fusar. d. quæstione 320. nu. 4. 5.
Costa Papiens. cons. 2. n. 5.* quod non con-
tingit in casu nostro, quo agitur tan-
tum de declaratione oominis, filiæ,
an sub eo contineantur etiam Neptes;
Erad hoc dicendū, nec absurda sunt ne-
cessaria, satisque est quod agatur de fa-
uorabili, siuè iustà interpretatione *ad
81 Textus* expressos in *l. Iusta, et l. Libero-
rum ff. de verb. signif.* cum alijs supradu-
ctis *Menoch. cons. 1039. nu. 4.* Alias non
82 constito de causa exclusionis esset sup-
ponere Testatorem imprudentem, &
irrationalem, quod dici non debet
Raudens. cons. 35. num 96 lib. 2. immò,
& stultum, *vt dicit Card. de Luc. de fi-
deicom. disc. 231. nu. 8. in fine.* Propte-
rea reiectis contrarium affirmantibus iu-
re merito vrgentissima fuit considerata
hæc coniectura elicita ab absurdo,
quod existentes in linea iam admissa à
remotioribus excludantur, *vt in dicta
Florentina de Medicis, §. Quapropter,
et in dicta decis. 57. num. 21. post. Turrem*
83 vbi dicitur contrariam interpretatio-
nem esse barbaram, omniqne humani-
tate destitutam *ex Alex. Deciano, et
alijs ibidem adductis.* Immò coniectu-
ram prædictam procedere etiam si bona
84 Testatoris vltimo loco deuenire debe-
ant ad Hospitale, vt in contingenti, seu
ad Ecclesiam, quando ut hic agitur de
descendentibus a Testatore siue mascu-
lis siue fæminis punctualiter dixit, *Rota
in d. decisionibus 170. num 13., 211. num.
17 par. 14. recent.* vbi firmat priuile-
gium Piæ causæ non esse habendum in
85 consideratione existentibus descenden-
tibus Testatoris iuxta sententiam, *D.
Augustini*, relatam in anteo *Textu Cano-
nis Quicumque caus. 17. quæst. 4.*, & in
præ-

prædictarum decisionum confirmatoria *308.num.14. eadem par.14.recent.*

Quæ quidem coniectura resultans ex absurdo eo magis est efficax in casu nostro, quo manifestam contradictionem
86 inuoluit cum dispositione Testatoris, qui cum voluerit in successione attendendum esse proximitatem grauati, fæminæ proximiores, immò filiæ d. vltimi grauati, earumque descendentes masculi contra ordinationem prædictam fuissent exclusæ a Cognatis remotissimis dicti vltimi grauati descendentibus a filiabus masculorum primi gradus Testatoris, immò, & ab alijs fæminis, & descendentibus earundem filiarum vocatis ad dictum fideicommissum ut optime in durioribus terminis quandò scilicet non fuit expræssum attendendam esse proximitatem grauati testatur *D. Card. de Luc. de fideicomm. disc.* 28. *num.* 8. & quod magis est iuxta assumptum Domi-
87 norum de Naldinis descendentes a Domino Stephano de Pittis, & a Domina Hortensia eius filia perpetuo excluderentur, quod secus esset supposito (quod verum est) appellatione filiarum Neptes fuisse comprehensas; Etenim post extinctos futuris temporibus descendentes omnes a dicto Domino Stephano, eiusque filia, indubitatum est, quod descendentes a Domina Elisabeth admitterentur ad fideicommissum.

Ex quibus quemadmodum uti singulis de per se dubitari non posset, quod appellatione filiarum non venirent Neptes, quando esset quæstio delimitanda regula [quod non credimus] ex addu-
88 ctis supra, *in* §. *Profecto*, ita, & multo magis simul iunctis prædictis omnibus coniecturis, *ad text. in l. Instrumenta C. de probat., & in l cum proponebatur in fine ff. de leg. 2. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 5. num. 5.*

E contrario pro parte Dominorũ de Naldinis, nec num. pondere fuerunt adductę coniecturæ suadentes, quod appellatione filiarum non veniant Neptes, sed non nullæ leues, & cortici verborum innixæ contra Iuris dispositionem *D. Card. de Luca de fideicomm. disc. 16. num. 9.* vbi quod non cortex verborum, sed substantia debet attendi, *Rot. dec 251. num. 14. par. 5. rec.*, verba enim
89 debent inseruire voluntati, non voluntas verbis, *per textum in cap Humana aures 22. quæst. 5 l. Quis quis ff de verb. signif. Honded. cons. 4 num. 36. lib. 2.*
90 *Castill. controu lib. 5 cap. 86. num.* 40. & in terminis quæstionis nostræ, *Redenasc. cons. 36. num 96., & 97. Fontaell. dec. 94. num. 13.* etiam si verborum proprietas
91 aliter suadere posset, *Magon. dec. Lucen. 63. num. 11., & seqq. Sanfelic. dec 202. nu.* 20. quia semper attenditur significatio etiam impropria, ut mens disponentis
92 saluetur, *Simon. de Prat. de interp. vlt. vol. fol. 154. num. 264., & seqq. Ridolphin. alleg 84. num. 8 Rot. Rom. dec. 320. num. 13. part 5. rec.*; Proindeque coniecturæ prædictę pro Dominis de Naldinis allatæ facillime corruere visæ sunt.

Non enim subsistere visa est prima, quod cum diuersum sit nomen *filij*, & *Nepotis*, standum sit proprietari verborum ad fauorem D. Elisabeth filiæ filiorum masculorum Testatoris, & Domi-
93 norum de Naldinis ab ea descendentium contra D. Hortentiam Neptem prædictorum filiorum, eiusq. filios, ut pote quæ appellatione filiæ venit tantum per interpretationem, siue exten-
94 sionem, non autem ex proprietate sermonis, ut ex textu in *l. Non aliter ff. de legat. 3., & Soccin. in l. Gallus ff de lib., & posth. sentiunt Menoch. d. cons.* 215. *num.* 22. *quem sequitur Rot. Rom d dec.* 507. *nu.* 9 *par. 2 rec., & dec.* 378. *num.* 4. *par.* 13., *idipsumq. firmare videtur Casanate cons.* 58. *num* 43 *D. Palma alleg.* 183. *num.* 4. *Rot. dec.* 118. *num.* 9 *part.* 17. *rec. D. Vrceol. d. dec.* 4. *num.* 3., & D *Pacion. in d. motiuo* §. *Etenim*, maxime quia quæstio sit inter descendentes a Testatore, quo
95 casu filias non excludi a Nepotibus tenent, *Menoch. d. cons.* 215. *Venturin. cons.* 25. *Rot. d. dec.* 507. *num.* 14. *par.* 2., & *d. dec.* 118. *num.* 9., & *dec.* 262. *num.* 16. *par.* 17., Rota *Florentina in causa fideicommi de Nobilibus circa finem, & in Florentina de Melocchis, & Bargiglis lib. Mot.* 125 *a* 249.

Tum quia *Soccinus in d. l. Gallus ff de liber. & posth., & Menoch. d. cons.* 215. loquuntur in terminis, quibus filij, & filiæ primi gradus Testatoris, vel hære-
96 dis instituti vocati, existunt in rerum natura de tempore aperti fideicommissi, ad quorum exclusionem concurrunt Nepotes, seu Neptes, contrarium vrer-

que firmans, quan do filij, vel filiæ primi gradus essent mortui de tempore apert. fideicommissi, quo casu (qui noster est) admittunt appellatione filiorum contineri Nepotes, & Neptes, ut ex
97 ipso *Soccino in l. Gallus num. 10.* declarans in his terminis loqui, aduertit *Hieron. de Leo in d. resp. iur. post. dec. 173. num. 10., & cum eadem distinctione loquitur Menoch. d. cons. 215.*, ut expresse *num. 38., & 39.*, & confirmat *in cons. 530. numero 25.*

98 Atque in eisdem terminis loquuntur, D. *Palma d. alleg. 183.*, & authoritates per eum adductæ, *nempe Casanatta d. cons. 58. num. 43. Rota Rom. dec 345. num. pr. par. 16. rec., & in eadem causa dec. 262. num. 1. part. 17. recent.* Contrarium ipsemet D. Palma expresse sentiens extra casum prædictum *in alleg. 93 per tot.* idem que confirmat, *D. Mart. Med. d. dec pr. num. 94.*

Ex quibus de per se labuntur desuper indistincte, referendo *Menoch. d. cons. 215.* adducta *in d. dec. 378. par. 13. rec. & in dec. 4. D Vrceoli*, nec non, in motiuis,
99 D. *Pacioni locis allegatis*; Multoque magis quia *Menoch.*, ut supra *d. cons. 215* reprobatur communiter, & contrarium fuit in ea causa præcedenter Valentiæ decisum, prout contra D. *Vrceolum*, ut superius diximus lata fuit sententia, eum demque contrarium euentum sortita est decisio Domini *Auditoris Pacioni*.

Tum quia coniectura prædicta cum pendeat principaliter a cognitione, num attendenda sit proximitas Grauati, vel Grauantis, quando fit transitus a descendentibus masculis Testatoris ad fœ-
100 minas, *ut ex Castillo contr. lib. 5. cap 92. num. 17., & 18. Addens ad Molinam de Primogenit Hispan. lib. 3. cap 5 §. Secundo quia Roxas de incompatib. Regn., & maior. parte 3. cap. 4. num. 48. 49., & 50.*

Cessat hæc coniectura in casu nostro, quo manifestum est attendendam esse proximitatem Grauati, & non Grauantis iuxta declarationem per viam regulæ factam a Testatore, ut ex eodem *Castillo*
101 *d. cap. 92. num. 17., & 18 D. Aud. Bonon. in d. decis. de Medicis §. Hinc verisimilis, & §. Quapropter*, loquens in fortioribus terminis: quibus præsumi tantum poterat Testatorem voluisse attendi proximitatem Grauati, & non Grauantis.

Quin etiam circumscripta hac declaratione, non modo a filiabus ultimi possessoris, sed etiam a sororibus excludi filias viuentes masculi primo instituti sentiunt, *Castill. d lib. 5. cap. 92 num. 58; Censal. ad Peregrin. de fideic. art. 10 vers. Secunda sit conclusio, & vers Tertia conclusio 30., & 31.* late *Episcop Rocca Select. cap. 3. num. 12., Add. ad. Molin. lib 3. cap. 5. num. 52. § Secundo, quia* asserens ita pluries decisum, idemque confirmat *Roxas de Incompatib. Regn., & maior par 3. cap. 4. num. 52., & 53.*

103 Tum denique quia attentis coniecturis superius adductis non est locus regulæ generali elicitæ extra terminos nostros ex *d l. Non aliter ff de leg 3* quod non sit recedendum a proprietate verborum, nisi quando manifestum est Testatorem aliter sensisse; ex coniecturis etenim elicitur eius clara, & indubitata voluntas, *l. Quem hæredi ff de reb. dub., Man-*
104 *tic. de coniect. ult vol. lib. 8. tit 4. num. 5- & tit. 18 num. 8.* Idque præsertim in nostra hypothesi in qua cum ex dispositione Iuris communis sit specialiter prouisum, quod ex benigna, & iusta interpretatione Nepotes comprehendantur, sub appellatione filiorum ex *d l. Iusta, & l. Liberorum ff. de verb sign* coniecturæ
105 vel non requiruntur, ut declarando semetipsum *in d. cons. 215* tumat idem *Menoch cons. 1037. num. 7., & cons 1039. num. 4.* asserens ex sola legis interpretatione contineri Nepotes sub appellatione filiorum, vel saltem nulli dubium, quin concurrentibus coniecturis facilius recedatur a proprietate verborum, *Knipschilt. de fideicomm. fam. nob cap. 7. num.*
106 *123. Rota coram Merlin. d dec. 206. num. 12.*, latè *Rot. Florent. d dec 57. num. 43. post. Turr., D. Belluzzi, & Marini in d. motiuo §.*

Atque ex prædictis cessat omnino quod opponebatur, inter descendentes scilicet difficilius recedi a proprietate verborum ex *Menoch d cons 215. num. 33.* loquitur etenim, ut dictum est, quando
107 de tempore aperti fideicommissi viuunt filiæ primi gradus pro, ut in ijsdem terminis loquuntur, *Venturin. cons. 25. D. Palma alleg. 183 num. 3. Rot dec. 507 par. 2., & dec. 118., & dec. 262. part. 17. rec. Rot Flor. in d. causa de Nobilibus, & in causa de Melocchis.*

Cæte-

Cæterum etiam in casu quo esset quæstio inter filias viuentes primi gradus Testatoris, vel eius filiorum masculorum hæredum institutorum, & Neptes seu Pronepres existentes in linea iá admissa, cum certum sit quando, ut hic, agitur de testamento condito ab Ascen-
108 dente facilius contineri Neptes, *Ridolphin.d.alleg.24.num.2.Palma d.alleg. 93. num. 19.Andreol.contr.143.num.5.Knipschilt. de fideicomm. d.cap.7.num.25 Buttell. vlt.vol.decis.pr.num.35.Sesse dec. 64. num.13 Rot.dec. 66 num.8. in fine par. 4. tom.2. & in dec.385.num.1 part.9.recent*, cum alijs superius adductis; etiam hoc casu fæminas existentes in linea iam admissa, siue sint filiæ siue sorores vltimi possessoris excludere filias Testatoris firmant, præscindendo a coniecturis
109 optime, *Bald.in famigerato cons.200.lib. 5.per tot., & superius citati Castill, Roxas, Episc.Rocca, & Molina additionatur*
110 innixi non solum prærogatiuæ lineæ, verum etiam maiori affectioni, quæ præsumitur Testatoris erga filias, vel sorores vltimi descendentis possessoris quam erga proprias filias.

111 Quicquid dicendum esset quando constito de dispositione contraria Testatoris prætenderetur esse minus absurdum quod fuerint vocati alij descendentes a Testatore exclusio filio vltimi, vel proximiori, in quo consistit æquiuocum, & in his terminis loquitur, *D. Card.de Luca d. disc. 71. numero 14.* (contrarium nihilominus ibidem firmans ad fauorem Neptis) quod nihil detrahit verissimæ, & receptissimæ conclusioni, quod longe facilius appellatione filiorum continentur Neptes ex coniecturis, immò, & absque coniecturis, ut superius §. *Tum quia*, quando, ut hic agitur de dispositione Ascendentis, & quæstio est, ut supra inter alios descendentes ab
112 eodem Testatore, & confirmatur ex dispositione *l. cum Auus*, quæ procedit ad fauorem Nepotis non vocati ex filio hærede instituto, licet eidem fuissent substituti alij filij Testatoris, *Bart. in d.l. Cum Auus ff.de cond., & dem. Bald. in l.Cum acutissimi C.de fideicomm*, cum alijs relatis *a Fusar quæst.393. num. 72.* Extra verò omne dubium, quando, vt in præsenti, concurrunt vehementissimæ
113 coniecturæ, ut demonstratum est pro comprehensione Neptum sub appellatione filiarum; & præcise in terminis huiusmodi quæstionis inter descendentes extitit decisum in d. Florentina de Medicis, idemque confirmat *D. Palma d.alleg. 93 per tot.*

Non etiam subsistit secunda; quod Testator post defectos omnes a se descendentes, masculos de Agnatione vocauerit filias filiorum masculorum, & earum filios, & descendentes tam masculos, quam fæminas, ac propterea cum habeatur expressa vocatio Neptum, & Nepotum, ut pote qui ex propria signi-
114 ficatione comprehenduntur sub nomine descendentium recurri non possit ad impropriam, quod comprehendantur sub nomine filiarum, ex Domino Pacione cum Doctoribus per ipsum relatis §. *Etenim*, & signanter *Fusar. quæst. 321. numero 63.*

Quoniam vltra responsiones quæ dari possent in Iure, *ex Bellono cons. 2. num. 39. Peregr cons. 38. num. 23. lib. pr. Rota coram* Merlino *d.dec.206. num.33, & optime in dec.40, num.8 par. 5 rec.*

In facto verum non est Testatorem in dispositione prædicta indistinctè, & collectiuè vocasse tam descendentes masculos quam fæminas, ex filiabus suorum filiorum masculorum, ut supponitur in *motiuo D. And. Pacioni d. §. Etenim*.

Si quidem substituit ultimo masculo ex suis descendentibus masculis, filias fęminas suorum filiorum masculorum, earumque descendentes masculos, filias vero filiarum vocauit in diuersa substitutione, non existentibus scilicet, seu defectis dictis filijs masculis immediate descendentibus a dictis fæminis de Pit-
115 tis; Propterea cum ibidem Testator loquatur de diuersis personis, prorsus corruit coniectura prædicta ex eodem *Fusar. quæst. 380. num. 80. Card. de Luc. d. disc.16., num.9.* Habuit quidem pluries Testator pro Sinonymis in alijs partibus testamenti, *vt in tertia coniectura, verbum filia, & descendentes fæmina*, ex quo clarum est iuribus, authoritatibus adductis in d. tertia coniectura, quod quando expressit nomen filiæ, vel descendentes fęminę, intellexerit comprehendere Neptes, & sic quando coniectura haberet assistentiam facti, cessaret

116 in iure *ex Bellono, Peregrino, & Rota Rom.* locis proxime adductis ex latius
in d. tertia coniectura.

Nec vrget tertia quæ fere est eadem
cum supradicta coniectura innixa asser-
tę discretiuæ locutioni Testatoris, qui
quando voluit comprehendere descen-
dentes masculos de cognatione expres-
sit ex quibus fœminis debebant esse pro-
geniti, nempe ex filiabus suorum filio-
rum, ac etiam quando voluit compre-
hendere Neptes, pariter expressit vo-
cando filias dictarum filiarum non ex-
istentibus masculis.

Quandoquidem Testator, cum in de-
fectu suorum masculorum de agnatione
voluerit succedere filias fœminas suo-
rum filiorum masculorum, dictoque sub
nomine filiarum vocauerit, ut supra Ne-
117 ptes, & Pronepotes earumdem filiarum
seruata semper inter omnes fœminas
prędictas proximitate grauati, cum fœ-
mininum non comprehendat, neque
concipiat masculinum, iuxta textum
satis notum, & clarum *in l. ſista scriptum*
118 *in princ ff de leg. 2. ubi turpissimum est
dicere fœmininum concipere masculinum,
& in specie Peregr. cons. 39. num. 14. lib. 6.*
necessarium profecto erat, quod Tes-
119 tator expresse vocaret, ut vocauit ea-
rum filios, & descendentes masculos,
ut respondetur *in d. dec. 57. num. 4. &
seqq post Turr.* optimè *Ridolphin. in subs-
scrip. & add. ad alleg. D. Galeotti*, cum-
que eodem modo appellatione dicto-
rum descendentium masculorum ex fi-
liabus non comprehenderentur fœminę
120 *Cephal cons. 1 num. 12. Peregr. de fideic.
art. 25. num. 11. & 30. Rot. dec. 98. num. 29.
par. 8. recent.* Ad maiorem declaratio-
nem prouidus Testator non existenti-
bus, seu ut supra defectis filijs masculis
descendentibus à fœminis immediatè
de Pittis, vocauit cęteras filias, seu
fœminas non natas ex Agnatione de
Pittis, seruato, ut supra, semper ordine
proximitatis grauati; Atque ex prędi-
ctis in casu, de quo agitur a dicta voca-
tione masculorum immediatè descen-
dentium a fœminis, ac ex vocatione
dictarum fœminarum facta in diuersa
substitutione, extranei sunt termini dis-
121 cretiuæ, ut optime *Card. de Luc. d. disc.
121. de fideicomm. num. 9. latè in d.
dec. 57. num. 52. & seqq.* Ridolphin. *in d.
subscript.*

122 Et nihilominus coniecturę elicitæ ex
discretiua locutione Testatoris prævalet
eiusdem Testatoris voluntas deducta ex
efficacioribus coniecturis *Ridolphin. in
d. subscriptione, Rot dec. 345. num. 11. par.*
123 *16. rec.* immo tolleretur ex sola coniectu-
ra resultante a sinonymis, ut supra *§.
Tertiasta 1. & §. In facto circa finem.*

Eiusdem inefficaciæ est quarta co-
niectura desumpta ex substitutione fa-
cta à Testatore deficientibus suis *filijs*,
& descendentibus masculis ad fauorem
filiarum per illa, *substituit filias dictorum
suorum filiorum*, ex qua dictione, *dicto-
rum*, tanquam restrictiua, & personali
124 inferebant D. Informantes pro Domi-
nis de Naldinis Testatorem voluisse
vocare tantum filias primi gradus di-
ctorum filiorum masculorum, earumq;
descendentes *ex Soccin. in d. l. Gallus §.
Instituerens n. 5. ff. de lib. & posth.* quem
refert, sequitur *Menoch. d. cons. 215.
nu. 51. & cum Soccino, & cum Menoch.
transeunt Rota dicta decis. 507. num. 9.
par. & decis. 199. num 3. par. 19. rec. D.
Vercell. dicta decis. 4. num. 66.* Ec eò ma-
ximè, quia additum fuit pronomen
suorum filiorum, quod iunctum dictio-
ni *dictorum* vim habet duplicis taxa-
tiuæ, quo magis etiam denotetur vo-
125 luntas Testatoris limitata ad com-
prehensionem filiarum suorum filiorum
primi gradus argumento *l. Balista ff. ad
Trebell. Menoch. dicto cons. 215. num. 54.*

Non modo quia Soccinus, & Meno-
chius casui, de quo agitur non appli-
cantur, Quippe *Soccinus in dicto l. Gal-
lus §. Instituens. num. 5.* non se fundat in
sola taxatiua *dictos*, sed ęque principa-
liter, quod de tempore aperti fidei-
commissi viuebat filia primi gradus, in
126 qua poterat substitutio verificari, &
in ijsdem terminis loquuntur *Menoch. d.
cons. 215. & Rota dicta decis. 507. par 2.
& decis. 199. par. 19.* quemadmodum
bene, ut supra declarando Soccinum
in specie perpendit, ac firmat *Hieron.
de Leo d. resp. Iur. post. dec. 173 num. 16.*
127 asserens extra prædictum casum non
procedere doctrinam eiusdem *Soccini*,
& ità fuisse decisum, licet fuisset expres-
sum proprium nomen Patris cum pro-
nomine *Sui*. In casu autem nostro fi-
liæ filiorum non existebant de tempore
aperti fideicommissi; imò nec etiam

128 erant

128 erant natæ de tempore conditi testamenti, quibus in terminis loquitur Rota in dicta decis. 196. num. 17. par. 19.

Verum etiam, quia contra Menochium se fundantem in Soccino, aliosq; qui eos sequuntur est magis communis opinio Doctorum, ac Tribunalium, vt ex Andreol. dicta contr. 82. num. 18. Rocca Iselan. d. cap. 17 num. 16. Fusar. d. quæst. 220. num. 17. 26. & ita decisum in Rota Flor. d. lib. mot. 104 à 333. & in d. de Daffis dec. 57. post Turr. & in causa de Fortinis.

129 Et merito, quia ad demonstrandam personam Patris filiorum, aut filiarum, necessarium est nomen sui Patris exprimere [quod nec fuit specialiter expressum in casu nostro, prout fuit in causis Menoch. cons. 215. num. 15. & Rota Rom. in decis. 378 par. 13. & decis. 99. par. 19 recent.] maxime in præsenti ad tollendum omne dubium, quod vocando filias, absque vlla relatione non intelligerentur prælatiuæ vocatæ filiæ propriæ Testatoris iuxtà superius deducta ex Castillo, Roxas, Molina, & aliis, vt bene in specie considerat Ridolphin. d. alleg.

130 Propterea dictiones, seu relationes prædictæ sunt vna siue plures, quod idē est quando, prout hic tendunt ad eumdem effectum. Thob. Non cons. 7. num 9. Gratian discept. For. cap. 764. nu. 35. ad denotandam scilicet personam Patris, ad quam facta est relatio, semper dicuntur

131 stare demonstratiuè non restrictiuè ex deductis per Bal. in l. 1. num. 1. Cod. de condit. insert. Corn. cons. 97. sub num 4. vol 1. latè Bertazol. cons. 39. nu. 25. Fusar. cons. 93. num. 35. Ridolphin. alleg. 10. num 13. D. Mart. Med. d. decis. 1. nu. 80. Rota coram Merlino dicta dec. 206 n. 29. coram Bichio dec. 1162 num. 4. coram Coccino 1. & decis. 176. n. 22. coram Card. Celso, & in specie, quando fuit relationi additum pronomen Sui, vel Ipsius Testatoris, Fusar. dicto cons. 93. nu. 36. Hieron. de Leo d. resp. Turr. nu. 10. post dec. 173. Mart. Med. dicta dec. 1. qui loquitur in terminis, quibus concurrebant quatuor obiectæ personalissime restri-

132 ctiones, vt ex num. 14. ad 17. Et pariter ità decisum in casu vocationis factæ de filia ipsius Testatoris in causa de Peruzzis d. lib. mot. 104. à 333. & in casu vocationis filiorum factæ à Testa-

133 tore, qui nascerentur ex se, & ex quacumque sua Vxore loquitur monumentum

134 causa Fortini, in quo vlterius designando filios fuerunt adiecta verba di detti suoi fratelli, & similiter in casu, quo fuerunt vocati filii detti Testatoris cum expressione insuper Nuptiarum.

135 sententia in causa Daffi, vt in decis. 57. num. 49 post Turr., vbi referuntur plures contrariantes Menocchium d. cons. 215. qui sibi contrarius idipsum firmauit in fortioribus terminis, quando scilicet

136 fuerunt vocati filij ex suo corpore procreandi, vt ex cons. Menoch 1039. num. & confirmant D. D. latè addictis in d. decis 57. dicto num. 49. Post Turr.

Quod, & euidentissime patet reflectendo, quod nulla est quæstio (quamuis excitari potuisset) num Testator vocando filias dictorum suorum filiorum intellexerit de suis filijs masculis tantum vel etiam de Nepotibus, Pronepotibus masculis de Agnatione, adeo vt potuerit dubitari de vi, & efficacia dictarum relationum circa personas, ad quas fuit facta relatio, sed tantum dicitur, quod Testator vocando filias dictorum filiorum non intellexit excludere Nepotes Pronepotes, (qualis est D. Hortensia Marcel. D. Riuuccini (& vlteriores ex dictis filijs masculis, eorumque descendentes masculos ex regula, seu coniecturis de quibus supra. Et sic semper verbum filiæ verificabitur in Neptibus, Pronepotibus, & c. eorumdem filiorum masculorum, primi gradus, vt optime respondet D. Mart. Med. d decis. nu. 75. & Rota Florent d. Causa de Fortinis § Finali.

137 Rursus semper coniectura prædicta, quatenus esset consideranda (quod non credimus,) colleretur ex alijs, & supra concurrentibus pro manifesta comprehensione Nepotum Ridolph. n. alleg. n. 8. & 9. Rota coram Merlin d. decis. 206. num. 34 Rota Florent dec 57 nu. 54 post

138 Turrem, licet sola sufficeret ex eo resultans, quod Testator habuerit pro sinonymis nomen filiæ, & nomen descendentiæ fœminæ, vt in § Tertia stat in sinonymis, & in indiuidio respondit Rota Flor. in dicta causa Fortini, §. Sed vlterius, cum Andreol. dicta contr. 82. nu. 13. & Fusar. d. cons. 93.

Hinc

Hinc ex prædictis quinto corruit
etiam, quod opponebatur appellatio-
ne scilicet filiarum, quandò veniant
139 Neptes venire tantum Neptes ex di-
ctis filiabus, non autem comprehendi
Neptes ex fratribus, seù ex alia linea,
atque hos terminos neminem Docto-
rum percutere dixerunt *Altogr. Iun. contr.*
140 97 *& D. Pacion. in d. mot.* § *Secunda
circumstantia*. Et contrarium quando
agitur de Nepotibus seù Neptibus exi-
141 stentibus in alijs lineis vocatis dixisse
quatuor Insignes Romanæ Curiæ Ad-
uocatos in eorum responso impresso
post primum Consilium *Ganauer affir-*
142 *mat idem D. Pacion. in d. mot.* §. *Deum
igitur*

Quoniam Neptes, & Proneptes, &
vlteriores fœminæ descendentes a maf-
culis Testatoris, cum sint Neptes, &
Proneptes primorum filiorum institutо-
143 rum, iuxta gradum in quo reperiuntur
nulla prorsus est repugnantia quin con-
tineantur appellatione filiarum, etiam
si non descendant à primis filiabus filio-
rum institutorum masculorum *ex Mart.
Med. d. dec. 1 num. 79* & in his terminis
144 non bene dixerunt *Altogr., & D. Pa-
cion* nullum reperiri Doctorem hoc as-
serentem; quippe idipsum fauore Nep-
tum ex fratre, siue ex alia linea affirma-
runt plures magnique nominis Docto-
res, & præcœteris, *Angel. Bald., Sa-
licet., Castrens. Iason., & Decius alij-
que communiter post Gloss. in l. Si Auia C.
de success. edict. Bartol. in l. Si instituta,
§. De inofficioso, nu. 1. ff de inoffic. Test.
D. Mart. Med. Exam. 1. num. 39.* & præ-
cisè *Sozin. Iun. cons. 1. lib. 3. per tot*, &
pariter in ijsdem terminis loquitur *Spa-
da dicto cons 213. lib. 3.*, & iuxta præ-
dictum decisum fuit *in Rota Senensi pæ-
nes D. Mart. Med dicta dec. 1.*, & in *Ro-*
145 *ta Florent. d. lib mot. 104. à 33.*, & hoc
idem pro veritate firmauit *D. Card. De
Luc. de fideicom disc 72.*, licet pro con-
traria parte scripserit tamquam Aduo-
catus, in eaque causa Florentiæ prodijt
sententia in d. Florentina de Medicis,
& pariter in hoc sensu fuit decisum in
146 causa *Fortini*, & postmodum in causa
*de Dassis dicta dec 57. nu. final. post Torr.
de maior.*, nec in alio sensu editum fuit
pro veritate responsum *à Palma alleg.
93.*, & nouissime *à D. D. Belluzzi, &*
Martini in sæpius allegata eorum do-
ctissima decisione.

Eadē responsione manifeste labuntur
deducta, vt supra in motiuo eiusdem D.
Auditoris Pacioni §. *Dum igitur*, ex
consilio Dominorum Aduocatorum
Curiæ Romanæ post *Ganauerr. cons. 1.*,
addito vlterius, quod consultatio præ-
dicta edita fuit super contractu dona-
tionis, in quo cum strictius procedatur,
præsertim quando, vt in dicto casu ad-
dita fuit dicto *non aliter*, vt *ex d. cons.
pr Ganauerr. num 209* longe difficiliùs
appellatione filiorum veniunt Nepotes,
vt perpendit idem *Ganauerr. d. nu. 209.*
& confirmat *D. Palma alleg. 183 num. 2.
Barbos de appellat. cap 99. nu. 88* & plu-
res concurrebant coniecturæ pro exclu-
sione Nepotum, vt ex *dicto cons. Gana-
uerr. num 202.* vsque ad *num. 210.* illa
præsertim, quod ibidem agebatur de
libertate bonorum, *vt ex d. cons nu. 27.
& 28., & num. 508*, Et nihilominus
contraria in casu prædicto lata præce-
denter fuit sententia ad fauorem Pro-
nepotum, vt ex eodem *cons Ganauerr.
num. 241.* Propterea apposite applicatur
147 consideratio *Franchi in dec 260. n. 5.* (
quod quando allegantur consilia opor-
tet videre decisiones super ijsdem edi-
tas) apprubata *ab Eminentiss Tata in
Lauden Censu. 22. Iunij 1666., & de
Luc. de success ab intest disc. 16. num. 15.*,
multo magis, quando, proùt in dicto
casu præcedenter contrariæ fuerunt la-
tæ sententiæ,

Sexta coniectura super qua acriter
sistebāt D.D. de Naldinis deducta ex or-
dinatione facta à Testatore quod depo-
neretur valor mobilium in Monte Pie-
tatis, ad hoc vt distribueretur quatuor
Puellis de familia de Pittis quæ qui-
dem distributio cum verificari non pos-
sit, vt opponebant in Domina Elisabe-
tha Auia Dominici Andreæ de Naldi-
nis, vtpote expresse vocata sub nomi-
ne filiorum ad vniuersale fideicommis-
sum, sed verificari tantum posset in
Hortentia Matre Stephani de Rinucci-
nis, alijsque fœminis descendentibus à
Nepotibus, & Pronepotibus masculis
Testatoris demonstret, nec Hortensiam
nec eius descendentes masculos fuisse
vocatos ad vniuersale fideicommissum,
alias implicare contradictionem,

quando

quando deberent dotari simul, & succedere in fideicommisso, *ex Rota in decis. 126. num. 5. & 6. par. 7. recent.* Insubsistens præ omnibus visa, est tam in facto, quam in Iure authoritate *Soccini in præ allegato cons. 1. num. 45. vers. Solum superest., & num. 49. lib. 3.* vbi in specie dicit coniecturam hanc *non esse ad propositum*, & talis forsiram visa est *Domino Paciono*, vtpote ab eo non deducta in motiuo edito super hoc eodem Testamento, quantumuis ab ipsomet accuratissime perpenso.

In facto quoniam ordinatio prædicta facta à Testatore nullo modo percutit, quod præfatum exiguum dotale subsidium sit præstandum quatuor puellis à se descendentibus, sed Puellis Pauperibus de sua familia contentiua de Pittis, proùt manifeste patet ex sola lectura dicti Testamenti, quæ oculariter præbet ordinationem prædictam percutere solum dictum casum, quo defectis omnibus descendentibus masculis, & fœminis Testatoris fuerunt substituti proximiores de Agnatione seruato semper ordine Primogenituræ, quo tantum in casu grauauit dictum Proximiorem ad vendenda mobilia prædicta, & distribuendum eorum valorem quatuor Puellis Pauperibus de familia de Pittis, eligendis à duobus senioribus de eadem familia, quibus etiam in casu prædicto dedit facultatem eligendi Tres Iuuenes pro addiscendis scientijs in aliqua Vniuersitate, vt de Legato prædicto facto ad fauorem puellarum de Agnatione contentiua constat ex Testamento, in quo post defectos omnes à se descendentes masculos, & fœminas, vt supra §. *Et casu quo d. eius filij*, ac substitutos proximiores de Agnatione §. *Imposuit*, ibi *solui, & dari debeant quatuor Puellis, de domo, & familia de Pittis, quæ sint de pauperrioribus proximioribus tamen d. Testatori ex linea masculina &c.*

Nihil obstante æquiuoca ponderatione verborum, *ex linea masculina Testatoris*, quasi Testator intellexerit subsidium dotale prædictum præstandum esse fœminis à se descendentibus, & de sua familia effectiua; Vt pote quæ nihil aliud importāt, quam distributionem faciendam fœminis proximioribus de familia, seù Agnatione

148 contentiua Testatoris, vt in indiuiduo, quod dicta Verba comprehendant Agnatos transuersales Testatoris testantur latè, & magistraliter, *Cuman cons. 2. per tot. & in specie num. 2. & 3. Simon. de Prat. de interpr. vlt. vol. fog. 290. num 39. & 43. Bal. cons. 334. lib 3. Ancharan. cons. 95. nu 7. Barbos. de verb. Appell. in vers. linea nu. 8. Menoch cons. 924. num 8. Fusar. de substit. quæst. 345. num. 18.*, potissimè in casu nostro attenta vocatione facta proximioris ex sua

149 linea masculina, quibus in terminis multo magis appellatione ex linea masculina veniunt Collaterales de Agnatione Testatoris, vt in indiuiduo firmat *Cuman. dicto cons. 2.*

Et cessat omne dubium in nostra hypothesi, quia euidenter constat Testatorem habuisse pro sinonymis personas ex linea masculina, seù per lineam masculinā, & familiam, seù Agnationem contentiuam, & signanter quando defectis, vt supra à se descendentibus legauit Hospitali Bonifacij duo Prædia in Territorio Prati, ibi *Cum onere iniuncto dicto Hospitali retinendi in perpetuum in aliquo Studio publico Tres Iuuenes de Domo, & familia ex linea masculina de Pittis proximiorum*. Et infra §. *Etsi accideret*, ibi, *Quod in Domo, & Familia de Pittis ex linea masculina, vt supra*, Et in eodem, §. *Et non existentibus dictis Iuuenibus in Domo, & familia de Pittis. Et in §. volens*, vbi post factam prohibitionem ne molestarentur hæredes Instituti, & substituti super confectione Inuentarij addidit rationem, ibi *Quia volui dicta eius bona mobilia deuenire in d. d. suos hæredes institutos, & substitutos per lineam masculinam, vt supra*, Ac præcedenter in substitutione facta post defectos omnes suos descendentes masculos, & fœminas expresse declarauerat omnia bona mobilia, & immobilia peruenire debere in proximiorem Seniorem dicto Testatori.

Ex quibus [quando essemus in dubio, quod secus est] nulla maior declaratio haberi potest, quod illa verba

150 ex linea masculina sumenda sint pro familia, & Agnatione contentiua Testatoris, quamquæ resultat ex Stylo, & vsu

v niu quo ipse protulit eadem verba in al a parte Testamenti, *Valenzuel. dicto cons. 97. num 93. & 35. Mierex. de maior. initio partis 2. nu. 19. cir. fin.* Cirocc. *discept. 4. num. 37. Fusar. cons. 39. nu. 14. Carena resol. 5. num 15. D. Samminiatus apud Altogr. Iun. contr 42. num. 23. Rota dec. 37. num 10. coram Peutinger.*

Inidem concurrit discretiua locutio Testatoris, qui quando loquutus est de familia contentiua de Pittis dixit, vt supra *ex linea masculina*, quando vero
151 locutus est de familia propria effectiua, vt Paulo post dicta verba, §. *Item in dicto casu*, dixit *Et finita linea, & descendentia masculina, & fœminina d. Testatoris*, & infra §. *Item in eodem casu, Et finita linea, & descendentia tam masculina quam fœmina dictus Testator &c.* Quæ quidem discretiua multo magis insubsistentiam conuincit obiectionis prædictæ *ex Mierex., Valenzuel., & Cirocch. in locis superius allegatis.*

Prædictis accedit substantia dictæ dispositionis resultans ex qualitate legati, & personarum, quibus præstandum fuisset, quæ de per se clare demonstrat Testatorem solum voluisse relinquere dictum dotale subsidium Puellis de sua familia de Pittis, non autem Puellis de eadem Agnatione à se descendentibus, vt pote quibus satis prouisum erat de dote quatenùs essent pauperes, & aliunde dotari non possent per dispositionem *Textus in Auth Res-*
152 *qua C. Comm. de legat.* qua attenta, bona fideicommissu alcendentali supposita alienari possunt pro dotandis fœminis descendentibus à Testatore, etiam si bona fuissent prohibita alienari ex causa dotium *Aluarad. de coniect. mente def. lib. 2. cap 2. num. 108. late Rota Romana decis. 312. num. 8. par. 7. Surd. dec. 62 per tot.*, & ità decisum in pluribus Tribunalibus refert, *Fusar. de substitut. quæst. 531. num. 7 1.*, & quidem congrue, quamuis totum fideicommissum euer-
153 reretur *Bald. in d. auth. resqua num 4. Castrens. bi. num. 5. Rota coram Mantic. dec. 152. num. 3., & coram Roias dec. 117. num. 26. et dicta decis. 312. nu. 36. par. 6. recent.*

Quæ quidem congruitas nullo modo resultaret ex modicitate dicti legati consistensis in valore mobilium, potissime post longum tempus possibilis durationis fideicommissi in perpetuum ordinati durante descendentia trium filiorum Testatoris, quo quidem tempore mobilia prædicta probabilitèr, nec existere poterant, immò nec, post mortem Testatoris erant remansura in eius hæreditate cum disposuerit, quod filij tenerentur eadem imputare in legitimam ipsis de Iure debitam, vt ex §. *Ite ad abundantem cautelam.*

Quæ vero replicabantur potuisse scilicet euenire, quod bona fideicommisso supposita à Testatore fuissent peruenta ad diuersas lineas ipsius descendentium masculorum, quo casu possessor alteriùs lineę, seù Columnelli cogi non poterat ad dotandas filias existentes ex altera linea obstante dispositione d.
154 *Authentica Resqua ex Peregr de fideicomm. art. 42. num. 55. D. Card. de Luc. de dote disc. 44. n 13 et d sc. 145. nu. 29.*

Extranea visa sunt à casu de quo agitur, quoniam distributioni prædictæ, cum non possit indubitanter esse locus iuxta disposita à Testatore nisi defectis omnibus masculis de Agnatione à se descendentibus, in quorum vltimo consolidari debeant portiones alijs lineis obuentę, vt contigit; attenta substitutione reciproca de linea ad lineam, non modo tacita resultante à grauamine facto vltimo restituendi totam hæreditatem, sed etiam expressa, nulli dubium quin bona omnia d. fideicommissi fuissent obnoxia pro constituendis dotibus dictis fœminis descendentibus à Testatore, quidquid dicendum esset si possiderentur ab alijs substitutis viuentibus alterius Columnelli, vt bene distinguendo firmat idem *ipse Card de Luc de dote d disc. 44 num. 13. et disc. 145. n. 89. et seq late D. Mansius cons 235 per tot., et signanter num 18. vbi declarat in his terminis* intelligendum esse *loqui Carenam resol. 130.* Rota Romana *decis. 312.*
155 *num. 36 par. 6. rec.*, indistinctè asserentes bona ascendentali fideicommisso supposita, esse semper obligata pro constituendis dotibus fœminis pręcedentibus à Testatore pœnes quemcumque ex ipsius descendentibus siue extraneū reperiantur.

Prędicta autem cum apertissimam prę seferant voluntatem Testatoris Fideicom-

deicommittentis distributionem de qua supra faciendam esse, non inter fœminas à se descendentes, sed inter alias de sua familia contentiua, sufficerent de per se, etiam in casu quo verba Testamenti repugnarent (quod verum non est ex antea dictis) totumque esset imputandum errori Notarij, qui destruere non posset voluntatem Testatoris, vt in materia firmatum vidimus *a Gabriel. cons. 90. num. 15. lib. 1*; quemadmodum extra casum nostrum errori eiusdem Notarij tribuenda est distributio valoris dictorum mobilium facienda inter fœminas à linea fœminina filiarum eiusdem Testatoris, quando non extitissent fœminæ de eius familia, & linea masculina, si quidem cum etiam ipsæ sint vocatæ in suis casibus ad dictum vniuersale fideicommissum, de quo agitur non existentibus scilicet seù defectis masculis ex fœminis de familia Testatoris de Pittis, neque distributioni prędictæ deberet esse locus nisi aperto per earum quoque deficientiam fideicommisso ad fauorem proximioris de Agnatione contentiua de Pittis, patens in necessariam consequentiam est de super error Notarij qui probabiliter scribere debeat, quod in defectum fęminarum Puellarum ex linea masculina, eligerentur Puellę natę ex mulieribus de Pittis, quemadmodum semel atque iterum Testator pręcedenter expresserat.

Primo scilicet quando non reperti fuissent Iuuenes de familia de Pittis, quibus assignari posset legatum annuę pręstationis, ad hoc vt conferre se possent in aliquam Vniuersitatem Causa Studij, vt ex §. *Et si accideret*, ibi, *Quod in domo, et familia de Pittis ex linea masculina, vt supra non essent, et non reperirentur tres Iuuenes etc. eligantur, et nominentur à dictis duobus senioribus alius Iuuenis, seù Iuuenis etc. qui sint nati ex mulieribus de Pittis*.

Secundo in assignatione dotis ab eodē Testatore factâ vni Puellę in infinitum de familia de Pittis, soluendę ab Arte Mercatorum, ibi, *Et eum onere etiam iniuncto dictæ Arti Mercatorum, et alijs substitutis in infinitum dandi, et soluendi quolibet anno in perpetuum scutos quinquaginta Puellæ ex pauperibus familiæ, et domus de Pittis ex linea masculina, et si non essent Puella ex dicta linea masculina tunc, et eo casu* voluit dictos sc. 50. solui debere alicui alteri Puellę natę ex muliere de Pittis pro eius dote.

Neque eliditur dictus error Notarij, vt iterato opponebatur asserendo filias filiarum fuisse vocatas tantum per vulgarem non existentibus masculis descendentibus à fęminis de familia de Pittis, quoniam ex adductis supra in §. *Rursus verum non est*, clare demonstratum est fuisse vocatas per compendiosam complectentem in se vulgarem, & fideicommissariam, sed quicquid esset de hoc supposito, nihil ad rem nostrā;

Non denique coniectura prædicta habet fundamentum in Iure, quoniam etiam supposito Testatorem ordinasse distributionem predictam faciendam esse inter fœminas à se descendentes de familia de Pittis (quod vtique verum non est ex proxime adductis) adhuc pręfatam coniecturam planum est non habere principium cui nitatur.

Primò quia supponitur filias primi gradus filiorum masculorum Testatoris esse substitutas vltimo masculo ex descendentibus à Testatore, cum certa, & indubitata prelatione omnibus alijs fęminis immediatè descendentibus à Nepotibus, & Pronepotibus filiorum masculorum eiusdem Testatoris, quod à veritate longe distat; Vel attenta Iuris communis dispositione per quam filiæ

157 primi gradus excluduntur ab alijs fœminis existentibus in linea iam admissa, siue sint filiæ vltimi possessoris, siue sorores ex *Castillo, Roxas, Molina, & Addent*. Alijsque citatis supra § *Quinetiam*. Vel & multo magis attenta expressa declaratione facta à Testatore per regulam uniuersalem, quod attendatur proximitas grauati, & non grauantis, & sic obiectum retorqueretur, quia dicta D. Hortensia Mater D. Stephani Rei Conuenti esset in linea iam admissa, & proximior D. Philippo fratri vltimo grauato ex descendentibus masculis a Testatore, secus autem dicta D. Elisabetha Auia D. Dominici Andreæ de Naldinis;

Secundo, quia cum ex prædictis succedere non possint in fideicommisso de quo agitur, nisi fœminę de Pittis proximiores vltimo grauato, nulla prorsus

est implicantia, quod defectis descen-
dentibus masculis à Testatore, fœminæ
tantum proximiores ultimo grauato suc-
cedant, & quod cœteræ fœminę remo-
tiores progenitæ a descendentibus mas-
culis Testatoris admitterentur ad di-
ctum dotale subsidium, & tamquam vo-
catæ ad perpetuum, & uniuersale fidei-
commissum mox in suis casibus admit-
tantur ad successionem, defectis scilicet
fœminis proximioribus earumque des-
158 cendentibus masculis, ut in indiuiduo
obiecto respondet *Succin. Iun d. cons. pr.
num* 45.*&* 46.*lib*.3.

Neque huic casui applicatur *dec*.126.
num.5 *par*.7.*rec*., utpotè loquens in ter-
minis, quibus fideicommittens in testa-
mento substituerat lineæ masculinę pro-
ximiorem de casata, idest, *de familia de
Glauarinis*, ut declarauit in subsequen-
tibus Codicillis, defectoque proximio-
re de familia voluit hæreditatem diuidi
in tot dotes præstandas fœminis de fa-
milia prædicta, ex qua sane dispositione
uniuersam hæreditatem complectente,
clara resultabat voluntas Testatoris,
quod appellatione *proximioris de fami-
lia de Glauarinis* non intelligebantur
vocatæ ad uniuersale fideicommissum
fœminæ, inter quas defectis proximio-
ribus, absque præcedenti legato tota
hęreditas pro dotibus distribui debe-
bat, quod profectò manifestam inuol-
uebat contraditionem.

Hinc ex prædictis liquidò constat
nullam in nostra hipothesi dari conie-
cturam pro exclusione Neptum ab ap-
pellatione filiarum, quodque omnes
pręcedentes, excepta ultima, non fue-
rint pluries optimo iure reiectę in causis
superius expressis *a Rota Florentina*, li-
cet in causis prædictis, alię quoque con-
currerent, & è contrario non tot urge-
rent, quot in casu nostro præseferentes
appellatione filiarum Neptes fuisse
comprehensas, & a quibus contrarię tol-
lerentur, quatenus aliquę concurrerent,
(quod non credidimus) cum coniectu-
ræ coniecturis efficacioribus elidantur
159 *Auth. Itaque Cod. commun. de success.*; *l.
Diuus ff. de in integr. rest*, *l. cum de inde-
bito ff de probat*., Dec.cons.470. *num*. 10.
Curt. Iun cons.73 *num* 4. *Menoch. de præ-
sumpt. lib. pr quæst*.9. *Rota dec*.247.*num*.2.,
& 3. *coram Lodouis*., *& dec*. 206. *num*.
36., *& dec*.419.*num* 19. *coram Merlino*.

Verum non ex prædictis tantum re-
pellitur obiectum, de quo supra §. *Ni-
hil obstante*;

Sed etiam Secundo, & principaliter,
quatenus scilicet D. Hortensia Mater
D. Rinuccini contineri non posset ap-
pellatione filiarum, quod secus indubi-
tanter est ex proxime adductis, admit-
teretur tamen D. Stephanus ex propria
vocatione tamquam masculus descen-
dens a Testatore licet per fœminam,
uti proximior ultimo grauato attenta
expressa dispositione Testatoris, ultra
resultantē a Lege per quam excluditur
D. de Naldinis tamquam remotior;
Quodque Iure proprio succedat, con-
stat ex testamento, de quo supra, in quo
a D. Carolo fuerunt dispositiue vocati
eius filij, & descendentes masculi us-
que in infinitum Ibi *In omnibus autem
eius bonis suos hæredes fecit D. Vincentium
Alexandrum, & Ioannem &c., & in
cuiusque portione substituit uniuscuiusque
filios, & descendentes masculos*.

Propterea cum dubitari non possit,
quin appellatione descendentium mas-
culorum veniant non solum masculi ex
masculis, verum masculi ex fœminis,
quando ut hic in omnibus descenden-
tibus masculis vocatis, non fuit abso-
lutè habita ratio conseruationis agna-
tionis à Testatore, cum fœminæ ab eo
160 descendentes fuerint vocatæ ex *Dexa-
rt. dec*.35.*num* 21, *&* 22 *Cast. ll. quotid.
contr lib*.5.*d cap*.92.*nu* 58. *Rota dec* 170.
num.12., *& dec*.211 *num*.8, *par*.14 *rec*.;
Nec quæstio sit cum masculis ex mascu-
161 lo, quos Testator intelligitur voluis-
se præferre *Ex de Rosa consult* 69.*n*.112.
ubi plures referuntur, *Bellon. Iun. cons*.
72. *num*.38 præsertim attenta disposi-
tione Statuti Florentini, cum quo Te-
162 stator censetur se voluisse conformare
D. Card. de Luc. de fideicom. disc.40. *nu*.
15. planum est D. Stephanum de Rinuc-
cinis tamquam descendentem mascu-
lum à Testatore, licet per fœminam,
fuisse expresse, ac dispositiue vocatum
163 *ad Textum expressum in Auth. de hæ-
red. ab intest. ven*. §. *Si quis igitur*. *Ful-
gos*. in famigerato *cons*.86. ab omnibus
Doctoribus, *& Tribunalibus* amplexo
Altogr. Lun. contr.69. *num* 4. *D. Manz.
consult*.198, *nu*.8., *D. Palma. alleg*.321.
num.3.

nu.3. D.Torre de Maiorat. par.1.;cap.38. num 477., et 478., *Rota in Bononien. fideicom. de Ballatinis 3.Iulij 1689. coràm R.P D.Caprara*, & indiuidualiter, ac egregie D. Nicolaus Seuerolus in *subscriptione, seù additione ad Iuris responsum D. de Galeottis fol 2. & 3. coram Bichio decis 252. num 21., & seq.*

Nec releuat fuisse tantum dispositiue vocatos masculos ex masculis, secus autem masculos ex fœminis attentis illis verbis expressis à Testarore in substitutione reciproca, & *de vna linea masculina in aliam, & inuicem reciproce, actiue, & passiue, ordine successiuo, vulgariter, et per fideicommissum*.

Quoniam duplici responsione tollitur obiectum: Altera qui a R. P. D. Stephanus de Rinuccinis non prætendit succedere ex d. substitutione reciproca ordinata à Testatore, sed ex substitutione facta suis filijs masculis hæredibus institutis de eorum filijs, & descendentibus masculis in infinitum, vt ex primo ordine substitutionum.

Altera quià verba prædicta de vna linea masculina ad aliam, nil aliud important, quàm sexum, & descenden-
164 tiam masculorum à Testatore quemad. modum in specie confirmant, quando, vt hic, fuerunt præcedenter vocati indistinctè masculi descendentes à Testatore, & postmodum fuit expressa lineæ masculina *Menoch. cons.205. nu 31 Honded cons.4. num 20 lib.1. Rosentbal. de Feud. cap 7. concl 37. nu.12., et 21. Castell. decis.16. num. 107. lib.2. optimè Bellon Iun. cons.73, num.24. et seq.*

Et euidentius in casu nostro, tum quia Testator babuit pro sinonymis lineam masculinam, & descendentiam masculinam. Ibi *Item in eodem casu, et finita linea, & descendentia tam masculina, &c.* Et infra *Item in eodem casu, &*
165 *finita linea, & descendentia masculina*, quibus in terminis planum est appellatione descendentiæ, seù lineæ masculinæ venire etiam masculos ex fœminis, optime in indiuiduo *Rota decis 132. nu. 14. & 15. par. 16. rec. Balducc. ad Romon. cons.17. num.3.*

Tum quia idem Testator non modo considerauit defectum lineæ, & descendentiæ masculinæ, sed etiam lineæ, & descendentiæ fœmininæ, vt ex verbis, *& finità linea, & descendentia tam masculina, quam fœminina*, quo casu etiam si simpliciter fuisset expressa linea masculina, & fœminina absque verbo, *descendentia*, manifestu est Testatorem sub
166 verbis *lineæ masculinæ, & fœmininæ* intellexisse de masculis omnibus, tam ex masculo, quam ex fœminis iuxtà magistrale Consilium *Ruini 149. nu.11. & 13. lib.2.*, quod præcœteris sequuntur *Bellon. Iun. dicto cons.73. nu.3. Giouagnon. cons.7. num.30. lib 1 Rota Rom. dec.218. num.7. par.2. recent. et ita decisum in Rota Florentina in Causa Nati, et Teri, et Cherioi.*

Neque officit, quod cum in nostro themate filij masculi, ex filiabus fuerunt specialiter substituti, quando defectis descendentibus masculis de agnatione fuerunt vocatæ filiæ filiorum masculorum, earumque descendentes masculi, ibi *substituit filias fœminas, et dictarum filios, et descendentes masculos* propterea venire non possint sub vocatione descendentium masculorum.

Vel quia non implicat, quem pluries vocari ad idem fideicommissum ex di-
167 uersis substitutionibus *Bellon Iun. cons. 72. num. fin. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib.8. tit 13. Rot. coram Ludouis. dec.215. num.2., et 3., et dec.329. num.24. Redenascus cons.35. num.17.*

Vel quia cum possit dari casus, quod tractù temporis masculi descendentes ex fœminis decederent sine filijs masculis, sed tantum cum fœminis, quo casu variæ sunt Doctorum opiniones, an sci-
162 licet fiat locus alijs substitutionibus, cum perpetua exclusione masculorum, qui inde nascerentur, vt sentit *Lambert. de Ramponibus, quem refert Io: Andr. in Addil ad specul. in rubric. de testamen., et sequitur Molin. de Primogen. cap. 10 nu.3., et 38 lib.3. Alba cons.106. num.6.*, vel potius hæreditas, seù fideicommissum stare debeant in suspenso, quousque existeret spes natiuitatis masculorum, quibus à dicto instanti restituenda sit hæreditas iuxta *Theoricam Bartoli in dicta l. Liberorum ff. de verb. sign amplexam à Surdo cons 125. num.32. et cons.148 num.11. Rota dec. 193. nu.1. par.2. rec., et in Bononien. fideicom. de Medico 23 Iannarij 1668.* Testator in præcedenti substitutione vocauit imme-

diatè masculos fœminarum existentes
in rerum natura, de temprore vltimi
grauati masculorum ex màsculis à se
descentibus prælatiuè, vt supra voca-
tis; In secunda verò substitutione vo-
cauit masculos ex fœminis, nondum
natos de tempore aduenientis conditio-
nis, ne perpetuo remanerent exclusi, vel
saltem ne hæreditas remaneret in su-
spenso, quatenus secunda opinio sit ve-
rior, vt in terminis egregie firmant *Bel-
lon. Iun. dicto cons. 72. nu. 51. & cons. 73.
nu. 34. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8.
tit. 18 nu. 19. §. Quinto & num. 24. vers.
Verum, late Altogr.* cum alijs quos refert
169 *cons 45. num. 77. 82., & seq. lib 2.* vbi
plures enumerat casus possibiles, in
quibus masculi ex fœminis admittan-
tur ex pluribus substitutionibus, latis-
simè *Sesse dec. Aragon. 154. per tot; optime
D. Card. de Luc. de fideic. disc. 27. n. 14.*

Tertio, etiam in casu, quo D. Ste-
phanus de Rinuccinis non fuisset dispo-
sitiuè vocatus tamquam masculus des-
cendens à D. Hortensia Nepte, seù Pro-
nepte Testatoris, neque iure proprio,
vt supra independenter ab ea tam-
quam descendens masculus à Testatore,
quarum vocationum vtraque ex iam d.
verissima est; nihilominus excluderentur
D. de Naldinis à D. Rinuccino Reo
Conuento, vti pluries posito in condi-
tione in Testamento, quod sufficeret
etiam si essent appositæ dictiones relati-
uæ, tamquam non purificato casu, seù
conditionis vocationis DD. de Naldi-
170 nis *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 11.
tit. 6. num. 74. Gratian disc. For. cap 659.
num. 25. Rota coram Card. Mellino dec.
442. num 8., Attolin. resol. 62. num. 23.
& seqq., & resolut. 120 num. 24 & in
indiuiduo D. Palma dicta alleg. 93. n. 26.
D. Card. De Luc. dicto disc. 71. num. 74.
in fine, D. Audit. Belluzzi, & Mari-
ni in dicto motiuo §. Secundo respondetur.*
Quodque fuerit pluries positus in condi-
tione tamquam descendens masculus à
Testatore, patet ex lectura Testamenti
signanter ex. *ex §. & si futuris tempori-
bus, & §. Et in casu quo, alijsque addu-
ctis in tertia coniectura.*

Quarto tandem excluderetur D. de
Naldinis, etiam si nec ipse D. Srepha-
nus de Rinuccinis, nec D. Hortensia
eius mater fuissent dispositiue vocati,
neque puriti in conditione, prout om-
nia fuerunt supra concludentissime pro-
bata, attentá dispositione *l. Cum Auus
ff de condit.. & demonst.*

Quandoquidem agitur de fideicom-
misso condito ab Ascendente, quo casu
licet Nepotes, aut alij eius descenden-
tes tam masculi, quam fœminæ non es-
sent dispositiue vocati; admittuntur ta-
171 men ex benigna vocatione dictæ Legis,
iuncta sanctione *l. cum acutissimi C. de fi-
deicom.*; quas procedere etiam ad fauo-
rem Nepotis, seù Neptis, verum etiam
ad fauorem omnium descendentium à
172 Testatore testantur communiter DD.
& præcæteris *Corneus in dicta l. cum acu-
tissimi C. de fideicomm. Soccin. in dicta l.
cum Auus, columna 26. vers. Tertio ex
his videbatur,* alijque quos refert, & se-
quitur *Rust. ad dictam l. cum auus cap. 6.
nu. 1. & seq. Gomez. var. resol lib. 1. cap. 5.
num. 3. vers. Tertio extende* Rota *dicta
decis. 308, num 15. par. 14. rec.*

Quibus non aduersatur minime, esse
locum dispositioni *l. cum auus* quando
173 agitur de succedendo transuersali, vt
communiter firmatur à Docto-
ribus *ex Soccino in dicta l. cum auus nu. 2.*
asserit *Peregr cons 52 nu 8 vers 2. lib. 3.*

Hæc si quidem obiectio caret funda-
mento, nam isti termini procedunt,
quando agitur de Testamento ordinato
à transuersali, licet & in ijs concurren-
tibus coniecturis esse locum dispositioni
legis prædictæ teneant *Vuessembec. cons.
94. num 19, & nu. 50. lib. 2. Noguerol.*
154 *alleg 9 nu 59. Altogr. cons 45 num. 6.
lib 1., D. Manz. consult. 218. num 40.,
& 41., Marta de suce leg. quæst 2 art. 2,
num. 29 part. 1. Rota Romana pœnes At-
tolin controu 120. num* 48. At in casu no-
strom Testamentum fuit conditum ab
Ascendente, nempe à D. Seniore Ca-
rolo de Pittis; propterea vltimus ex
eius descendentibus masculis ex mas-
culo grauatus restituere alijs, siue de-
cedat cum filia, siue sorore, seù Nepo-
tibus ex ea, cum semper verum sit soro-
rem, eiusque filios esse descendentes à
Testatore, in cuius præsumpta pietate,
& affectione si cogitasset est innixa dis-
positio *dicta l. cum Auus, extensa per l.
cum acutissimi* C. *de fideicomm.* ad fœmi-
nas,

nas, & per *l. Generaliter*, §. *Cum autem C. de iustit. & subst.* ad descendentes naturales Testatoris, planum est in hoc quoque casu locum esse dispositioni dictarum *Legum cum Auus*, *& cum acutissimi*, vt in puncto ad fauorem sororis vltimi ex linea iam admissa descendentis à Testatore, contra alium descen-
176 dentem expressè vocatum existentem in alia linea à Testatore firmat, *D.Card. de Luc de fideicomm. disc.*241. *per tot.*, *& in specie num.*3.

Minusque ad rem facit replicatio, quod etiam in casu quo Testamentum fuit conditum ab Ascendente non sit locus dispositioni *l. Cum Auus*, ad fauorem filij Fratris prædefuncti in portione
177 obuenta alteri Fratri decisum fuerit in *Rota Romana coram Mantica decis.*125. *per tot.* & in eius confirmatoria coram *Seraphin. dec.*1014. *nu.*5. *vers. Praeterea*, quam sequuntur, *Marescot* Varr*resol.lib. pr. cap.*27. *num.*9. *&* 15. Rubeus *in singuloribus Rota Rom. tom* 2. *a* 534. *Merlin Pignattell. controu. cent.*2. *cap.*1, *nu.*36.

Quoniam Doctores omnes prædicti nemine excepto loquuntur in terminis latis extraneis *a Leg. Cum Auus*, vt hisce verbis dixit *Rota Romana dec.*56. *coram Ludouisio* edita in eadem quæstione de qua loquuntur *Mantica*, *Seraphinus*, *Marescottus*, *& Merlin. Pignatt.*,
178 locis proxime adductis, nempe in casu quo iuxta terminos textus *in l. Hæredes mei*, §. *Cum ita ff. ad Trebell.* Testator institutis duobus filijs cum reciproca substitutione, quatenus alter decederet sine filijs, vtroque filio sine filijs decedente substituit Neptem siue extraneum immediate post defectos filios sine filijs hæredes institutos, & respectiue substitutos, vel mediate vocatum post defectos alios descendentes Testatoris, quod idem est *& magistraliter* Ramon. *cons.*76. *num.*15. *& cons.*77. *num.*12. *Rot. Rom.dec.*377. *num.*14. *par.*11. *rec.*

Et in hoc casu vel simili disputant Doctores, num contra claram dispositionem
179 *d. Legis Hæredes mei*, §. *Cum ita ff. ad Trebell.* ex qua pluralitas resoluitur in singularitatem admitti possit Nepos ex prædefuncto filio Testatoris ad exclusionem substituti saltem ex coniecturis, vel iure proprio tamquam positus in conditione, vel saltem iure transmissionis; negantibus nonnullis cum *Ripa in dicta l. Hæredes mei n.*66, quamuis filius fuerit positus in conditione, & Testator digressus fuerit ad plures gradus substitutionum, quia transmissio fiat respectu portionis Patris, non Patrui, & cum hac opinione transeunt *Mantic. dicta dec.*125. *Marescott. d. resol.* 27. *num.*9. *lib.*1. *Merlin.* Pignatt. *dicta controu.*1. *num.*36 *cent.*2. qui omnes referunt, & sequuntur Ripam *in dicta leg. Hæredes mei*, *&* §. *Cum ita num* 66.

Affirmantibus alijs magis communiter cum *Soccino in dicta l. Hæredes mei*, §. *Cum ita* filios scilicet prędefuncti Patris hæredis instituti positos in conditio-
180 ne, & accedente digressu ad plures gradus substitutionum, succedere etiam in portione Patrui excluso substituto, quorum innumeros refert *Fusar. de subst. quæst.*490. *num.*144. vbi dicit hanc opinionem esse magis cõmunem, idemque, quod succedant siue iure propriæ vocationis siue iure transmissionis, quę longe facilius inducitur, quam vocatio
181 *Rota Rom. dec.*27. *nu.*16. *et* 17. *par.*11. *recent.* cum alijs ibi relatis: licet inter se
182 valde differant vocatio, & transmissio, vt ex pluribus late confirmat *Ramon. dicto cons.*76. *num* 15. *reprobans. num.*16. *Manticam. dicta dec.*152., & contra firmata in hac decisione pluries fuit pronunciatum in Rota Romana, & signanter coram eodem *Mantic. dec* 319. *et coram Ludouis. dec.*56. *et dec.*551. *n.*6. *et per tot* ibique late *Beltramin.* declarans *nu.*14. seù potius confutans, *Marescottum*, *et Seraphinum*, *Rota dec.*78. *num.*8., *et* 9. *par.*11. *rec.*, & in fortioribus terminis fideicommissi scilicet ordinati à transuersali in quo magis vrgentes coniecturæ requiruntur ad inducendam limitationem *dicta Legis Hære-*
183 *des mei*, §. *Cum ita Noal. de transmiss. casu* 11. *num.*70. *D. Card de Luc. de fideicom. disc.*112. *num* 9. extitisse decisum in *Rota Lucensi*, testatur *Altograd. cons.*85. *in fine lib* 2. *reprobans nu.*44. 45. *et seqq.* Manticam, *Marescottum Seraphinum*, *et Pignattellum* locis in contrarium proxime oppositis §. *Minusq; ad rem*, & ita etiam decisum in *Rota nostra Florentina lib. mot.*109. *a* 534. *et seq.* & nouissime in *Florentina Fideicommissi de Nasis sub die* 20. *Iulij* 1696. adeo, vt

si versa-

si versaremur in terminis quibus loqui-
Montica, Seraphin. et alij in contrarium
adducti (quod secus est, vt infra) ma-
nifesta esset exclusio Dominorum de
Naldinis, potissime attentis alijs co-
niecturis hic præferentibus non solum
184 transmissionem, sed vocationem; illa
præsertim quando substitutio est facta
in tota hæreditate, quam sufficere ad
hunc effectum pro limitatione d. Legis
Hæredes mei, §. Cum ita testatur, Fu-
sar. de substitut. dicta quæst.490. nu.144.
in fine, et quæst.473. num 61. et 63.

Hinc cum resolutio dictæ quæstionis
num standum sit regulæ resultanti ex d.
l. Hæredes mei, §. Cum ita, pendeat a
coniecturis, nonnulli Doctorum pro
185 recessu a regula ad inducendum voca-
tionem, siue transmissionem ad fauorem
filiorum prædefuncti Patris qui fuerunt
positi in conditione ab Ascendente in-
nixi sunt rationis inductioni resultantis
ex d. l Cum Auus, & præsertim Bartol.
in d. l. Hæredes mei, §. Cum ita num. 3.
Ancharan. cons.74 num. 2., non quod d.
186 §. Cum ita, habenti specialem determi-
nationem, diuersamque rationem con-
gruere possit termini dictarum Legum
cum Auus, & cum acutissimi, sed ut ar-
gumento dictarum Legum tollatur ab-
187 surdum, ne descendens prædilectus ab
alijs excludatur, quemadmodum in in-
diuiduo, quod dispositio dictæ Legis
Hæredes mei, §. Cum ita, applicari non
possit nisi per quandam rationis indu-
188 ctionem dispositioni l. Cum Auus, te-
stantur Castrens. in l. Lucius, §. Caio Seio
num. 5. ff. ad Trebell., Io: Baptista Caccia-
lup. in l. Generaliter, §. Cum autem, quæst.
20. C. de institut., & subsistit Soccin. in d.
l. Cum Auus num. 94. vers. Sexto quæritur,
& vers. Tu considera, & optime in l. Hæ-
redes mei, §. Cum ita num. 22. circa finem
ff. ad Trebell. Rustic. in d. l. Cum Auus lib.
3. cap. 14. num. 1. 3., & 8. Ancharan. d. cons.
74 num 2. Ramon. d. cons 76. num. 16., &
confirmatur ex deductis per ipsummet
D. Card. de Luca in discursibus 95. 96. 97.
& 98. de fideicomm. editis in controuer-
sijs super interpretatione dicti textus
in l. Hæredes mei, §. Cum ita, in quibus
licet eidem optime innotescerent ter-
mini l. Cum Auus, & l. cum Acutissimi,
ut satis superque conuincitur etiam ex
d. disc. 241. numquam tamen in contro-
uersijs prædictis allegauit disposita in
dictis legibus, sed dixit quæstionem ca-
dere super vocatione, & transmissione,
vt ex disc. 98. num. 11. & 14 & seqq.

Quod manifeste confirmat differen-
tiam, ut supra inter unum, & alterum
casum; Quæstio si quidem vocationis,
189 seu transmissionis de quibus agunt Do-
ctores in d. §. Cum ita, pendet a volun-
tate Testatoris non autem a lege Me-
noch. cons. 661. num. 1. Altogradus cons. 85.
num. 2 li 2 Successio vero ex l Cum Auus
pendet a dispositione iuris, cum sit con-
190 ditio subintellecta a lege Bartol. in l. Ex
facto, §. si quis rogatus in prima appositio-
ne ff ad Trebell. Socc. ad d. l. num. 70. Lopez
tit. 14. leg 10. Gloss. pr., & 10. in fine par. 6.
Padilla in d. l. cum acutissimi, num. 7. C.
de fideicomm. In primo casu Testator
cogitauit de filijs hæredis instituti, cum
illos posuerit in conditione, & plerum-
que excludant substitutum ob defectum
conditionis licet non succedant ad for-
mam d. l. Hæredes mei §. Cum ita, pro-
pterea minus absurdum continet hoc
191 casu dispositio Testatoris, ut dixit Ro-
land. cons 51. num. 10. lib. 3, & quatenus
non excludant substitutum satis est,
quod de ijs cogitauerit Testator, vt
versemur extra dispositionem l. cum Au-
us, & l cum acutissimi, vtpote quæ in
secundo casu procedunt, quando scili-
cet Testator de Nepotibus, alijsque de-
scendentibus non cogitauit, ut ex dictis
l. iuncta l. Generaliter § cum. autem C. de
Instit., & subst., & his Legibus cir-
cumscriptis prorsus excluderentur a
substituto.

Consimili ratione non est locus eis-
dem Legibus quando Testator in alio
casu fecit mentionem de filijs in insti-
192 tutione, iuxta Textum in l. penult. C. de
impub., & alijs subst., sed frater super-
stes licet succedat fratri ad exclusio-
nem substituti; hoc contingit, quia ei-
dem censetur reseruatum ius legitimæ
successionis; ut egregie quod in neutro
ex dictis casibus, in quibus Testator co-
gitauit de filijs, vel Nepotibus in insti-
tutione, vel in parte conditionali non
sit locus conditioni subintellectæ a d. l.
l cum Auus, & a l. cum acutissimi magi-
straliter Soccin. in d l. Hæredes mei § Cum
ita ff. ad Trebellian. num. 22. vers. Sed nos
loquimur de liberis, neque institutis, ne-
que

que positis in conditione, & confirmant *Caccialup.in d.l penult. §. cum. autem.C. de instit., & subsfit.Rustic. in dicta l. cum Auus lib 3.cap.14. num. 8.*

Constito hinc Doctores in contrarium adductos *in d. §. Minusque ad rem* non peruenire dispositionem dictarum *legum, cum Auus, & cum acutissimi*, planum est attendendam omnino esse doctrinam *D.Card.de Luc.dicto disc 241. de fidecomm.* quæ cum non habeat contradictorem habet vim *legis Giouagn. cons 24.num.2.lib.pr.* Marta *voto 6. num. 7., Franch dec.363 num 4 Rot.dec.122.num.*
193 *16.part.5., cum alijs, per Addent. ad dec. 20.num.42.part.3 recent.*, potissime quia idem confirmant *Castill.quotid.contr.lib 5 cap 92.num. 58., Roxas de incompatib. regn., & maior.part 3.cap 4.nu. 13., Add. ad Molin de primog. Hispan. lib 3. cap.5. num.73.Episcop.Rocc. Cap. 3. num. 22.* as-
194 serentes, quę procedunt in filio ultimi possessoris procedere quoque in sorore.

Neque his quidquam obstat, quod cum substitutio facta fuerit ultimo masculo ex descendentibus masculis a Testatore non sit locus dispositioni *l.cum*
195 *Auus, & l. cum acutissimi* ad fauorem filiæ ultimi masculi iuxta Theoricam Bartoli *in d.l.cum Auus, latè Rota Florentina.Fideicommiss de Nobilibus lib. mot 113. ac in Florentina de melocchis*, ac per consequens neque ad fauorem sororis dicti ultimi masculi.

Quoniam duplici responsione refellitur obiectum.

Altera facti; Si quidem ex iam dictis cum dispositio dictarum Legum procedat ad fauorem descendentium omnium a Testatore, & Dominus Stephanus sit masculus, & ab eo descendat æque versamur prorsus extra quæstionem, & difficultatem.

96 Altera Iuris, quia etiam in casu quo viueret Domina Hortensia mater D.Stephani, cum Testator post defectos descendentes masculos ex masculis non substituerit immediate masculos de Agnatione, sed fœminas ex eis, earumque descendentes masculos, non est locus *Theoricæ Bart.* Sed obtinet contraria *Angel.Aretini, de Testament.Gloss.79. num.7., & seqq.* ad quam non fuit animaduersum in dictis motiuis Rotæ Florentinæ in causa de Nobilibus, ex in causa de Melocchis, & Bargiglis, eamque *Aretini Theoricam* sequuntur communiter Doctores, & præ ceteris *Trentacinq; de substit.par.4.cap.7.num 9.Soccin.Iun.cons.126.num.12., & 16. vers.Et pro clara lib pr.* qui loquitur indiuidualiter, quando filio decedenti sine filijs masculis Testator substituit alium filium, magistraliter *Guttierez.cons. 13.nu. 23., & seqq.*, vbi dicit semper esse locum dispositioni *l. cum Auus* ad fauorem fæminarum, quando deficientibus masculis substituuntur aliæ fæminæ, *& Guttierez.* refert, & sequitur *Castill. quotid. contr lib. 5.cap 92.nu. 58.*, & pariter cum eodem *Aretino* transeunt *Mierez de maiorat.part.2.quæst.5. num.103., D. Turre de maiorat.par.2.quæst. 16. num. 34., D. Marchio de Rosa in consult. apud eumd. Turr.post d quæst.16.num.103., D. Palma d.alleg 93. num 35. Rustic.ad l.cum Auus lib.pr. cap. 4. num.19. Rot. Rom. in Bononien.fideicomm. de Volta* 28. *Iunij* 1666. *§.2. coram Albergato*, & in eius confirmatoria *dec.132.num.6.part. 16.recent.*

Rursus præscindendo a proxime adductis, quatenus vltimus masculus ex masculis Testatoris decessisset cum filia, quæ ex tacita conditione *l. cum Auus* non potuisset admitti, & fuisset excludenda a remotioribus, siue extraneis,
197 sola possibilitas huiusmodi intollerabilis absurdi sufficeret ad dicendum, quod appellatione filiorum Neptes, Pronepotes, & vlteriores comprehenderentur; Quemadmodum optime considerant *Ridolphin alleg.24,num.11., & in subscript.*
198 *seu addit.addit. ad. Consultat. D. de Galeottis §.Ratio est patens*, & in fortioribus terminis Testamenti scilicet conditi a transuersali *Peregr cons.52.num.7.in medio lib.3.*

Atque ex prædictis omnibus, etiam singulis de per se, multoque magis simul iunctis, visum est, quod omnia iura clament ad fauorem D.Stephani de Rinuccinis Rei Conuenti.

Et ita &c.

Felix Monsacchius Auditor &c.
Benedictus Gorius Aduoc., ex Coll.Nob., & causę Relator.

SVM-

S V M M A R I V M.

1 *Substitutus admitti non potest, non purificata conditione sub qua fuit vocatus.*
2 *Neptis non venit nomine filiæ contrà nu, 3, & 4.*
5 *Coniecturæ totum faciunt in supradicta quæstione.*
6 *Coniectura prò comprehensione neptum sub nomine filiorum est, absurdum quod bona peruenirent ad transuersales neglectis descendentibus.*
7 *Testator si admisit vlteriores fæminas descendentes a fæminis, eo fortius admisisse censetur vlteriores fæminas descendentes a masculis, & num. 8.*
9 *Testator, quando dicatur habuisse prò sinonimis nomen filiorum, & descendentium.*
10 *Pars conditionalis regulatur a dispositiua, & ab ea recipit interpretationem.*
11 *Limita quandò pars conditionalis est clara, & dispositiua dubia.*
12 *Rota dec. 388. par. 13., & dec, 489. par. 14. declarantur.*
13 *Dictio, ut supra, non est necesse, quod referatur ad omnia suprà expressa.*
14 *Conditio semper benignius interpretatur, quando agitur de fauore descendentium ad exclusionem transuersalium.*
15 *Positus in conditione licet non sit vocatus, Adhuc excludit subsequenter substitutum.*
16 *Pars vna testamenti declaratur ab alia.*
17 *Expressum dicitur, quod venit in necessarium consequentiam expressorum.*
18 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*
19 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
20 *Verbum, descendentes, comprehendit omnes in Infinitum.*
21 *Nascimur a parentibus, ab alijs verò maioribus descendimus.*
22 *Testator præsumitur potius beneuolens, erga propriam sobolem fæmininã, quam erga transuersales remotissimos.*
23 *Coniecturæ sunt diuersi generis, & aliæ graues aliæ vero leues.*
24 *Dictio, dictorũ facit, vt appellatio filiorum non extendatur ad nepotes Cont. numero 25.*
26 *Dicta coniectura admittitur quandò agitur de libertate bonorum.*
27 *Coniectura coniecturis vinceuntur.*
28 *Vbi voluit expressit, ergò vbi non expressit, noluisse censendum est.*
29 *Contrà quando argumentum a discretiua non subsistat.*
30 *Discretiua argumentum non militat, Quando constat testatorem illa duo habuisse prò synonimis.*

ARGVMENTVM.

Agitur de eodem articulo de quo in præcedenti.

I. M. I.

Die 12. Augusti 1695.

FLORENTINA
FIDEICOMMISSI

Exibita die 20. Octobris 1695.

D E C I S. CCLXIIII.



Dominus quod. Carolus de Pittis vltimo, cum quo decessit Testamento, institutis hæredibus quatuor filijs masculis, & ordinato perpetuo, ac successiuo fideicommisso in tota eorum descendentia masculina, etiam cum reciproca de linea ad lineam vltimo ex masculis morienti *substituit filias fæminas legitimas, & naturales dictorum suorum filiorum & dictarum filiarum filios liberos, & descendentes masculos, & filias fæminas earum, si masculi non extarent de uno in alium vsque in infinitum pariter cum reciproca, & sipranominatæ dictorum suorum filiorum filiæ, & earum liberi, descendentes masculi, & fæminæ in infinitum, vt supra decederent sine filijs masculis, vel fæminis, vltimo sic decedenti substituit filias fæminas dicti Testatoris, & præmortuarum filios liberos, & descendentes masculos, & filias earum fæminas, si mas-*

masculi non extarent de uno in alium in infinitum &c., & casu quo eius filij, & filiæ, & alij descendentes masculi, & fæminæ in infinitum, ut supra, decederent sine filijs, vel filiabus, vel alijs descendentibus masculis, vel fæminis, ut supra, reliquit usufructuariam Dominam Elisabetham Uxorem, & post eius obitum reliquit proprietatem nonullorum particularium prædiorum Hospitalibus Bonifatij, & Innocentium sub ibi adiecto onere pio, & deindè subdit; *Item in eodem casu, & finita linea, & descendentia tàm masculina, quàm fæminina dicti* Testatoris *modò, & ordine suprascripto, & mortua dicta Uxore, & non alio modo, residuum suæ hæreditatis voluitperuenire debere in proximiorem seniorem familiæ, & domus de Pittis, & ita prosequatur in perpetuum de tempore in tempus, quo usque durauerit familia, & agnatio de Pittis &c.*

Nuper extincta descendentia masculorum ex masculis Testatoris in persona Domini Philippi de Pittis vltimi masculi, & per eum scripto hærede Dom. Stephano de Rinuccinis ex Domina Hortentia eius ex Sorore Nepte, qui possessionem bonorum etiam fideicommissi acecepit, insurrexit D.Cosmus Antonius de Pittis contra eumdem Dñm de Rinuccinis, & victus in iudicio manutentionis, petijt ex integro immitti ad dicta bona, amoto dicto Dom. Stephano de Rinuccinis, quem tamen, dissentiente altero ex Dominis, retulimus Supremo Magistratui, qui nobis Causę cognitionem commiserat, fuisse, & esse absoluendum à petitis.

Motiuum sic referendi fuit, quia D. de Pittis vltimo loco substitutus, non potuit admitti non adhuc defecta con-
1 dictione, sub qua fuit vocatus *leg. si quis ita sit hæres ff. de cond. instit. Fusar de substit. quæst.* 358. *num.* 1., *& seqq.* & quamuis ipse contenderet extincta, vt supra fuit dictum, linea masculina filiorum Testatoris, fuisse apertam eius successionem, ex quo Testator vocauit post masculos *filias dictorum filiorum*, & Dña Hortentia non sit talis, sed Proneptis, non veniens, ut ipse dicebat, sub nomine filiarum, iuxtà opinionem, quam
2 indistinctè tenet Rota Rom vt testatur *De Luc. de fideicomm disc.* 71. *num.* 4. *vers. attamen*, & in *Summar. num*, 127. tamen cum hic non agatur de libertate bonorum, & de grauamine descendentium lineæ masculinæ primò honoratæ, & fideicommissum sit perpetuum, & restitutio siuè vni, siue alteri ex præscripto Testatoris sit ineuitabilis, regula prædicta non est pacifica, sed potius viget
3 contraria *Andreol. contr.* 82. *num.* 16.. quæ non displicuit etiam R*otæ Rom. in decis.* 393. *num.* 12 *part* 15. *recentior.*, & dicitur probabiliora *de Luc. in Summar. nu.* 129., & saltem vti talis eadem regula contraria recepta fuit sæpius in his terminis, & canonizata in hac Rota, & signanter in *decis. Dominorum de Medices relatore Dom. Bononio in pr mo, & in §. altera, & secunda ratio, & in §. neque habenda ratio, & in Florentina Fideicommissi de Dassis, penès Torr. de maior. decis.* 57. *à num.* 1. *ad* 15. & benè inter unum, & alterum casum distinguendo *num.* 47.
4 apud quos ad saturitatem habentur concordantes, & admisit etiam hæc *Rota in Causa Fideicommissi de Fortinis die* 21. *Martij* 1671. itaùt *d. decisio* 57. *penes Torr. in fin.* non destiterit affirmare in hoc articulo fuisse inductam consuetudinem ità iudicandi in hac *Rota*, non de facili abroganda, quia habet vim legis, ut comprobat *Text. in leg. nam Imperator ff. de legibus*, ibi, *In ambiguitatibus, quæ ex lege proficiuntur consuetudinem, aut rerum perpetuò similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.*

Verùm quatenus præmissa aliquam dubitationem reciperent, & regula in his terminis esset ambigua, & non fixa, & inuariabilis, illud est compertum, quæstionem dici potiùs facti, quàm iuris, & esse dirimendam ex coniecturis
5 *de Luc. disc.* 236. *in supplem. de fideicomm.* & longo Scribentium agmine suffultus *Episcopus Rocca disp.* 27. *num.* 5 quodque in hac specie leuiores admittuntur, & sufficiunt, ut opportunè distinguunt *De Luc de fideicomm. disc.* 71. *num.* 13. *& seqq.* & cum alijs concordantibus *Epis. Rocc. ibid. num.* 25. *vers. in secundo vero casu*, & tamen maturè perlustrato tenore Testamenti non leues, sed vehementes, & numero, ac pondere efficaces insurgunt.

Prima coniectura est absurdum passim consideratum à Scribentibus traducendi successionem ad remotissimos transuersales, eos præferendo descen-

deotibus Testatoris, qualis est D. Stephanus Reus conuentus si nomine filiarum non venirent Nepres, quod verisimiliter non præsumitur concepisse mentem Testatoris, sed potius naturali charitate ductum, sub nomine filiorum in-
6 uitasse, & cæteros descendentes, ut egregiè ponderat istam coniecturam insignem vocans *Fusar. de substit. quæst. 320. num 44. & seqq. Ridolphin. alleg. 22. num. 32. & seqq & alleg. 23 num. 1., de Luc. de fideicomm. disc. 71. num. 13.* & alias sepè *Rocc. Episc. Hisel disp. 27. num. 16.* vbi ex *Mant.* subdit, hanc coniecturam non habere dubitationem, & eam plurimorum concordantium auctoritate communitam quibus accedit auctoritas quoque horum Tribunalium *Mart. Medic. decis. 1. num. 52.* Rota Florentina *in alleg. dec. 57. penes Torr de maior. num. 15. & num. 22.* vbi allegat aliam conformem decisionem, & hanc coniecturam vindicat ab omni contraria oppositione, prout eius summam rationabilitatem, ob iniquam separationem, quę alias resultaret filiorum à parentibus, legibus, ac naturę exosam, si filiæ vlteriorum descendentium masculorum Patri non succederent, demonstrant *Episcop. Rocc. loc. alleg. à num. 16 per tot 19. videndus.*

Secunda coniectura est, quod in eadem substitutione Testator post filias filiorum vocauit non solum filios, & descendentes masculos earumdem filiarum, sed si masculi non extarent, filias fœminas in infinitum, vndè non est verisimile à communiter accidentibus, &
7 solita prædilectione, quod Testator voluerit admittere vlteriores fœminas descendentes à fœminis, & non admittere easdem vlteriores fœminas descendentes à masculis, vt arguit in proposito *Mart. Medic. dec. 1. num. 62. vers. non igitur, & 63.* maximè quia hoc esset valdè irrationabile, cum filię vlteriorum descendentium masculorum sint de agnatione, & familia Testatoris *Rot. decis. 133. num 6 par. 9.* fœminæ verò editæ à fœminis sint de alinea familia, vndè ad tollendam inæqualitatem vndequaque absonam inter filias descendentium masculorum, & filias fœminarum, & ne primæ conqueri possint se
8 immeritò posthabitas, sub nomine filiarum debent censeri vocatæ, ut a simili potest argui cum *Rot. coram Merlin. decis. 206. num. 24. & 25.* quam refert, & sequitur *Rocc. Hisel. ibidem num. 19., & seqq. Andr. contr. 82. num. 10.*

Tertia coniectura, & valde demonstratiua est, quia vlteriores fœminæ ab ascendentibus masculis procreatæ, & earum descendentes masculi, & fœminę fuerunt bis post pręsentem substitutionem positæ in conditione ad exclusionem substituti transuersalis de agnatione de Pittis, prima vice, ibi, *& casu quo dicti eius filij, & filiæ, & alij descendentes masculi, & fœminæ in infinitum, vt supra, decederent sine filijs, vel filiabus, vel alijs descendentibus masculis, vel fœminis, vt supra, tunc, & eo casu &c.* & iosra secunda vide, ibi, *& finita linea, & descendentia tàm masculina, quam fœminina dicti Testatoris modo, & ordine suprascripto, & non aliter, nec alio modo, voluit bona peruenire in proximiorem &c.* & sic pars conditionalis literaliter, & perspicuè compræhendens non solùm filias filiorum, sed vlteriorum descendentium, benè declarat nomen filiarum fuisse late acceptum in dispositiua, & habitum pro synonymo cum verbo de-
9 scendentes, *De Luc. de fideicomm disc. 71. num. 14 Palm Nep alleg 93. num 24., et 25. Ridolph. allegat. 25. num 18. Surd de alim. tit 9. quæst. 36, num. 57.* benè *Fusar. de substit. quæst. 320 à num. 78. vsque ad 81.* vbi concordat contrarias opiniones, & dicit indubitanter, dicta verba fuisse habita pro synonymis, & venire descendentes sub nomine filiorum, quando in una parte Testamenti fit mentio de filijs, & in alia de filijs, & descendentibus eiusdem personæ *Rota coram Bichio decis. 252. num. 10., et decis. 307. num 8.* vbi firmat, eadem verba fuisse habita pro synonymis, & nomine filiarum venire Nepres, quia masculi, & fœminę fuerant simul positæ in conditione, ut hic ad exclusionem patruorum, & masculi fuerant præcedentes in dispositiua vocati etiam descendentes, & sicut sub verbo masculis in conditionali intelligebantur descendentes prius vocati, ita sub verbo fœminis, eidem coniuncto, arguit intelligendas esse inclusas tam in conditionali, quam in dispositiua cæteras descendentes, licet vtrobique non fuisset facta mentio de fœminis descendenti-

dentibus, quæ circumstantiæ hic quoque concurrunt, & hoc amplius in parte conditionali non solum masculi, sed etiam fœminæ descendentes sunt specificè nominatæ, quod non aderat in casu dictarum decisionum, & in puncto quod posita linea fœminina in conditione sub nomine filiarum veniant Neptes, & Proneptes, alias succederet substitutus per vulgarem, quod de directo contrariatur menti disponentis firmauit *Rota dec.162 num.4.par.6.recent.*

10 Non obstat, quod pars conditionalis reguletur à dispositiua, & intelligatur de personis in ea vocatis, non de alijs, ut respondet in simili *Rot.dec.*388.*num.* 22, *et* 23 *par.*13., *et dec.*489 *num.*4.*p.*14. præsertim cum in conditionali adsint dictiones relatiuæ, *vt supra*, nec non *modò, et ordine suprascripto*,

Respondetur enim primò, quod obiectum petit principium, supponit enim pro indubitato, quod pars dispositiua sit concepta verbis non aptis comprehendere Nepotes, cum tamen verbum filij (seclusо fauore libertatis bonorum) sit aptum, & possit comprehendere vlteriores descendentes in sensu huius *Rotæ*, vel saltem retenta etiam contraria opinione secundum benignam vocabuli interpretationem hunc intellectum non respuat ex coniecturis resultantibus à

11 contextu Testamenti, vndè coniectura valde efficax benè desumitur à parte conditionali perspicua, & clara pro comprehensione Nepotum ad assequendum, quod in dispositiua verbum *filij* fuerit acceptum lato modo, & synonyme, cum verbo *descendentes*, iuxta antedictas authoritates, vt benè dictis decisionibus pro obiecto allegatis satisfacit *de Lucd. discurs* 71. *num.* 14., *et Palm. Nep.dict. allegat.*93. *num.*24 *Ridolph. d. alleg.*25.*num.*18 quæ decisiones vlterius in hoc, & in cæteris tanquam improbabiles carpuntur, & latè impugnan-

12 tur à *de Luc. et Palm.* vbi supra, quorum rationes fuerunt admissæ, & approbatæ, è conuersò dictæ decisiones reiectæ, & post habitæ per binas vices ab hac *Rota*, *nempè in Causa fideicommissi de Dassis post Torr.d.decis.*57.*num*63 *versic. et contra decisionem, et num.*68 *versic. nec dicatur*, & vlterius confunduntur à dictis decisionibus coram *Bich., et decis.* 162. *parte.* 6. quæ arguit à conditionali.

Nec dictio *vt supra*, & aliæ relatiuæ in aliquo offuscant dilucidam, & literalem inclusionem filiarum, & Nepotum vlteriorum, non solum quia istæ referuntur tantùm ad modum, & ordinem

13 succedendi *Mart.de claus.*94 *par.*3.*num.* 7.*Rota decis.*172.*num* 2.*par.*14. sed quia pars dispositiua explicata, & declarata per conditionalem, & latè intellecta iuxta hanc, & alias coniecturas non minus patet, & comprehendit etiam fœminas descendentes sub nomine filiarum, & sic dictæ dictiones aptè referuntur ad eam, vt de se liquet, & potius designant huiusmodi fuisse sensum Testatoris, cum alias manifestè absurdum, & ineptum fuisset, filias, & descendentes omnes singillatim adscribere in parte conditionali, & eam referre ad dispositiuam ad filias dumtaxat restrictam, nisi sub eo nomine intellexisset etiam descendentes comprehendere.

Secundò respondetur, quod dato, non autem concesso, verbum *filiæ* fuisse strictè acceptum in substitutione, non indè sequeretur conditionem de filiabus dumtaxat intelligi, non solùm quia, vbi agitur de transitu bonorum extra descendentes Testatoris ad agnatos transuersales, ac remotos, semper conditio benignius, & latius interpretatur ad fauorem descendentium etiam superius non vocatorum, in exclusionem transuersa-

14 lium substitutorum *Ac Molin.resol.*120.*nu.* 24., *et* 29.*Altogr.Iun.contr.* 68. *num.* 31. *Card.de Luc. de fideicomm disc.*47 *num* 5. sed quia in conditionali fuerunt explicitè inclusæ omnes fœminæ descendentes à masculis, & omnis descendentia fœminina Testatoris, quo casu cum hæc latiùs pateat, & contineat nouas personas in dispositiua non expressas, quamuis adsint dictiones relatiuæ, ut in simili, nempè in prohibitione alienationis cum dictionibus relatiuis dixit *Rot coram Cerro decis.* 65.*num* 9.10.*et* 11. quo posito, Domini de Pittis non possent ad memoratum fideicommissum aspirare, durante adhuc in persona Dom. de Rinuccinis descendentia fœminina ipsius Testatoris in conditione posita, tanquam non adhuc purificato casu eorum vocationis, licet alias Dom. de Rinuc-

cinis non esset vocatus *Rot.penes Mana consult.* 110. *num.* 17., *& per tot. Rot. dec.* 43 *num* 7., *& seqq. & num* 14. *par.* 14. *dec.* 103, *num.* 36. *& seqq., & num.* 44., *& seqq. par.* 17. & in indiuiduo *de Luc.disc.* 71. *nu.* 14 *vers.at enim propè fin., & Palm d.alleg.* 93. *vers.alias enim num.* 25., *&* 26. itaùt quoquò se vertant memorati de Pittis, siue admissa, siuè non, vocatione contrária, semper erunt exclusi, quod tamen ex abundanti fuit dictum, cum tota series Testamenti ostendat votum Testatoris concedi perpetuum fideicommissum, & signanter verba perpetuitatis adiecta in prohibitione alienationis, & alibi, & ideò non potest dici modò fideicommissum non durare, vel stare in suspenso, sed potiùs ex perpetuitate volita à Testatore colligitur alia coniectura compræhensionis descendentium sub nomine filiorum *Fusar. de substitut.quæst,* 320. *num.* 28.

Quarta coniectura, seù potiùs demonstratio, depromitur à legato facto vxori de nonnullis prædijs, cum declaratione, *quod si filij dicti Testatoris omnes deficerent sine filijs, vel descendentibus masculis, vel fæminis, sint libera, & propria vxoris, verum si filij superuiuerent, seù de eis, vel aliquo eorum superuiuerent filij, & descendentes masculi, vel fæminæ, vxor teneatur, & debeat relinquere dictis filijs, & descendentibus dicta prædia, & intelligantur eadem prædia subiecta infrascripto fideicommisso*, vt sunt verba Testatoris, quod sanè fideicommissum ita enunciatum est idem, de quo nunc agitur, quare nullus remanet dubitandi locus, Testatorem habuisse pro synonimis *filias, & descendentes*, dum hic grauat vxorem ad relinquendum dicta prædia fœminis descendentibus à filijs, quas vocauerat in fideicommisso sub nomine filiarum dictorum filiorum, & ista consequentia est ineuitabilis, etenim non possunt stare simul, & se inuicem compati, quod relinquantur prædia, ne dum filiabus, sed descendentibus à filijs, & prædia intelligantur subiecta fideicommisso inferius ordinato, ut hic disertis verbis disponitur, quodque è contra dictæ fœminæ descendentes non sint vocatæ ad id fideicommissum, ut patet ad oculum, ideoque si unquam alias, hic certè non videtur pati controuersiam

vulgatissima regula, quod vna pars Te-
16 stamenti dubia, & vna substitutio de-
claratur ab alia *Fusar. de substit.quæst.* 11. *num.* 1. *Rota decis.* 296. *num.* 3 *par.* 13. cum alijs authoritatibus desuper in §. *tertia coniectura*, pro desumenda declaratione à parte conditionali, quæ fortiùs militant in dispositiua, in qua non cadit obiectum ibi excitatum, & resolutum, & talis declaratio proueniens ab ineuitabili consequentia est eiusdem efficaciæ, ac si Testator explicitis verbis declarasset, sub nomine filiarum vocasse istas descendentes, nam satis dicitur expressum, quod venit in necessarium consequens
17 expressorum *l.certum ff. si cert. pet. cum pluribus allegatis per Castill.de vsufr.lib.* 1. *cap* 1. *num.* 49. *&* 50.

Quinta coniectura promiscui sensus horum vocabulorum apud nostrum Testatorem desumitur etiam à parte Testamenti exclusiua Monialium, ibi, *declarauit quod filiæ, et neptes, et descendentes ex dicto, et à dicto Testatore prouenientes, quæ de tempore in tempus essent* Moniales, *vel pro talibus acceptæ, non succedunt, etc. imò dictæ filiæ, neptès, et descendentes fœminæ à dicto* Testatore *sic exclusæ possint consequi, & debeant scuta centum vltra eleemosynas respectiuè receptas, vel promissas*. Dum igitur Testator post completas substitutiones etiam fœminarum Moniales filias, & descendentes ab eo prouenientes dumtaxat excepit, & noluit succedere, debet intelligi cœteras descendentes non Moniales fuisse voca-
18 tas ad successionem, etiam sub nomine filiarum, cum exclusio vnius intelligatur inclusio alterius *l.cum prætor ff.de iudic.d.decis.* 57. *post Torr.de maior.num.* 36.
19 *et seqq.* & exceptio firmet regulam in contrarium in alijs non exceptis *l.quæsitum §.denique ff. de fund. instr. Barbos. axiom.* 85. *num.* 4. *Rot. dec.* 9. *num.* 16 *parte* 19. *decis.* 391. *num.* 20. & priuatio supponat habitum *Mart.Medic.d.dec.* 1. *nu.* 61.

Nec dubitari potest in hac parte exclusiua venire omnes fœminas in infinitum descendentes à Testatore per medium siue masculinum, siue fœmininum vlteriorum descendentium vtriusque sexus ex propria significatione verbi
20 *descendentes*, quod compræhendit omnes in Infinitum *Bald.in l. Gallus §. instituens ibique. Alex. num* 7. *Imol.num.* 48. *ff. de liber.*

ber.et postb.Episcop.Rot.disp.cap.27 num. 15. Fusar de substit.quaest.325, num.1.& seqq.& quaest.327.num.1.& a etiam quod fuerit adiectum *ex dicto Testatore prouenientes*; quia adhuc eo non obstante veniunt omnes in infinitum, idem *Fusar. ibid.num 7.& seqq.* eò certius, quia Testator discretiuè hic exclusit filias neptes, & descendentes, & sic verbum *descendentes* non potest restringi ad gradum immediatum explicatum per filias, & neptes, ut de se patet, & vlterius filiæ filiarum non existentibus masculis fuerant vocatæ in infinitum in substitutione de qua nunc agitur, & prius etiam descendentia masculina fuerat vocata in infinitum, quo casu sine dubio procedit, quod veniant in infinitum, non obstantibus dictis verbis, *Fusar. ibid.num.13.* itaut non sit dubitandum existere in regula per exceptuationem Monialium firmata Dom. Hortentiam genitricem Dom. de Rinuccinis successiuè vocati post obitum matris ad memoratum fideicommissum.

Quæ fortius stringunt, ex quo ista coniectura conspirat cum duabus proximis, & omnes inuicem se fulciunt, siquidem sub nomine quoque lineæ, & descendentiæ fœmininę, positę in conditione, ut supra veniunt fœminæ, & masculi ab eis descendentes, ut de linea fœminina tradit *Rox de incompat.par. 1.cap. 6. num* 350. & de linea, & descendentia fœminina *Rot. coram Dunozzet. Iun. dec.994.*, & hęc conditio est eadem, ac præcedens, ubi fœminæ ulteriores, & earum masculi sunt literaliter nominati in conditione vsufructus prædicti vxoris, qua mortua deinde *in eodem casu, & finita lineas tàm masculina, quàm fæminina* vocantur Seniores de Pitris; Verba enim illa *in eodem casu* benè identificant utramque conditionem; & ista linea fœminina benè dicitur ipsius Testatoris, & rectè incipit a nepotibus, seù ulterioribus fœminis, quia non habet locum, nec incipit nisi finita linea masculorum *Rox ibidem num. 352.* & sic in casu quo fuerant vocati tantum filij AEneæ, & in conditione fuerat dictum, *donec supereuit linea fæminina ipsius AEnea* fuit admissa neptis ex filio masculo eiusdem AEneæ, tanquam incipe-ret in ea linea fœminina, de qua supra apud *Mart. Med.decis.1.* vbi *a num. 82. vsque ad 89.* occurrit, & satisfacit omnibus obiectis circa intelligentiam dictæ lineæ fœmininę, sic etiam *Rot. Rom. in dec.162.par 6.recent.* vbi fuerant vocatæ tantum filiæ fœminę masculorum institutorum, & deindè posita in conditione linea fœminina in substitutione Hospitalis, fuit admissa neptis ex masculo filio primi masculi instituti, & exclusum Hospitale, quia conditio lineæ fœmininæ, quæ non potuerat incipere in filia, verificabatur in nepte, & in *dec. 397.398.399. et 400.par.15* ubi finita linea masculina Floriani de Medico, fuerat substitutus filius primogenitus masculus ex Elena, Lucretia, & Iunipera filiabus Ioannis Baptistæ de Medico, cum successiuis primogenitis, & deinde posita in conditione linea masculina ex dictis mulieribus, ut in facti specie designata in *dec.400* fuit admissus AEneas filius non Lucretiæ, cuius primogenitus masculus erat inuitatus, sed Antoniæ filiæ eiusdem Lucretiæ, ut in *dec. 398. nu. 5, & 8. vers.non obstat*; vndè a fortiori confirmatur resolutio per nos capta in casu præsenti, in quo fuit posita in conditione non simpliciter linea, sed etiam descendentia fœminina, & sic linea impropriè, ac latè sumpta pro descendentia, quæ ex propria significatione vocabuli ulteriores fœminas prouenientes à masculis descendentibus Testatoris complectitur, quoniam a parentibus nascimur, ab alijs verò maioribus descendimus *de Luc.de fideicom. disc.33. num.9.* & de facto dum Testator in substitutione modo controuersa vocauit filias filiarum, & earum descendentes masculos, & fœminas, & præcedenter in legato particulari vxoris, vocauit etiam vlteriores descendentes fæminas dictorum filiorum, & in priuatione Monialium quoque easdem ulteriores fœminas inuitasse significauerit, uti fuit comprobatum, iam patet ad oculum, quod sub nomine lineæ, & descendentiæ, fœmininæ positæ in conditione compræhendit fæminas omnes descendentes à posteris masculis procreatas, & hunc esse verum, & genuinum sensum illorum

21

verbo-

verborum: *finita linea, & descendentia*
fœminina ipsius Testatoris.

Ex quibus cum mens Testatoris vn-
dequaque elucescat pro vlterioribus fœ-
minis descendentibus à filijs non fuit
laborandum pro sexta coniectura in
qualitate descendentis, qua potitur
Dominus de Rinuccinis, & quæ est fun-
data in naturali charitate, & pietate
parentum erga omnem posteritatem, &
vbi fideicommissum continuat, & non
expirat, respicit etiam fauorem mascu-
lorum descendentium grauatorum,
quorum interest potiùs propriæ soboli
fœmininæ, quam transuersalibus re-
motissimis bona restituere, & ideò com-
22 mendatur à scribentibus *Rota decis.* 385.
num. 1. *par.* 9. *rec* Mart. *Med. in d. dec.* 1.
num. 67. 68. *&* 69. proùt etiam non fuit
immorandum pro septima coniectura in
dispositione collata in remotissimum
tempus, quamuis vocatis antea descen-
tijs masculinis quatuor filiorum cum di-
ctione *in infinitum*, & eadem dictione
sæpiùs repetita in alijs substitutionibus
etiam fœminarum, distinguendo eam
collaudet *Episc. Roc. d. disp.* 27 *num* 13 &
saltem iunctam cum alijs in fideicom-
misso ascendentali amplectendam dicat
Mart. *Med. d. decis.* 1. *num.* 66. proùt eam
amplexa fuit in indiuiduo causæ præ-
sentis, & ab omnibus contrarijs argu-
mentis vindicauit hæc *Rota in d dec.* 57.
post Torr. de maior. a num. 29. *ad* 22. cum
23 enim coniecturæ habeant suos gradus,
& alia leuis, alia probabilis, alia gra-
uis, alia violenta dicatur, vt docent
Mantic. de coniect. lib. 1. *tit.* 2. *n.* 5 *Castill.*
quotid. lib. 3. *cap.* 18. *num.* 7. *& seqq.* frustra
circa minores contenditur, quando af-
fiunt vrgentiores, & violentæ, vt iuris
monent interpretes.

Nec à tam explorata Testatoris vo-
luntate fuit recedenum, ob coniecturas
exaduerso deductas.

Qeandoquidem prima desumpta à
verbis personalibus, & restrictiuis, ibi
Substituit filias fœminas dictorum suorum
filiorum quæ videntur restringere dis-
positiones ad filias immediatas filio-
rum, vt de dictione *suorum* firmat *Grat.*
24 *discept. cap.* 629. *nu.* 11. *& discept. cap.* 77.
n. 8. *&* 9. & de dictione *dictorum*, quod
non exstendatur ad Nepotes *Fusar. de*
subst. quæst. 321. *num.* 29. *Gratian. d. dis-*
cept. 629. *num.* 10. *Rota decis.* 6. *num.* 35.
par. 1. *rec.* *& dec.* 199. *nu.* 16. *par.* 19. ha-
bet suam congruam responsionem quia
dicta verba referuntur ad patrem, de
quo necesse est facere mentionem, sal-
25 tem per relatiuum, & sic dicuntur stare
demonstratiuè *Palma Nep. alleg.* 93. *Ri-*
dolphin. alleg. 24. *num.* 16. vbi aderat di-
ctio relatiua *dicti Ridolph. alleg.* 20. *n.* 13.
& alleg. 21. *num.* 6. vbi de dictione *suoi*,
& in casu, quo aderant dictæ duæ di-
ctiones *detti*, *e suoi* repetit *decis. de*
Dassis 57. *post. Torr. de maiorat. nu.* 49.
& 50. vbi ad saturitatem concordantes

Fortius hic, quia Testator post fœ-
minas descendentes à filijs erat vocatus
tus proprias filias, & earum descenden-
tes, & sic erat necessarium ad distin-
ctionem inter vnas, & alias exprimere
saltē relatiuè parentes *Ridolph. alleg.* 22.
n. 20. Verùm quod principaliter, & potis-
simè mouit DD. fuit, quod d. coniectura
admittitur quando agitur de libertate
26 bonorum, & de præiudicio masculi præ-
dilecti, non quando agitur in concursu
transuersalium, vt hic, vt distinguendo
firmat *Rota dec.* 118. *num.* 16. 17. 18. *par.*
17. & semper subuertitur, quando vr-
27 gent, proùt hic, aliæ coniecturæ in
contrarium *Ridolph. alleg.* 20 *nu.* 13. *vers.*
& in omnem casum, *Andreol. contr.* 82.
num. 19. *Mars. Medic. decis.* 1. *num.* 80.
vers. quod præsertim euenit.

Nec ex quo Testator post filias filio-
rum vocauit proprias filias, videtur re-
stringendum nomen *filiarum*, quasi sit
inuerisimile, quod Testator voluerit
postponere proprias filias filiabus des-
cendentium masculorum in gradu re-
moto.

Respondetur enim primò, quod in
relicto facto filijs Testator magis præsu-
mitur diligere Nepotes, & Neptes, &
totam eius posteritatem, quam proprias
filias, vt ex Scribentibus ad saturita-
tem adductis, occurrit obiecto *decis. de*
Medicis ralat. D. Bononio in §. *Hinc*
verisimilis, *&* §. *seq.*

Respondetur secundò, quod quando
extinctis masculis, & agnatione, fit
transitus ad gradum cognatitium, veri-
similis mens Testatoris non præsumi-
tur fuisse, vt bona auferantur ex ea li-
nea, in quam ingressa sunt, vt sic à li-
nea vltimi masculi grauati, & transfe-

rantur

rantur in aliam lineam æquè fœmininam, & cognatitiam, quæ tractu temporis verisimiliter diuturni, omninò incerta, & remotissima potuisset effici, vt in proposito cum *Card. de Luc.* reflexit *Palma Nepos dicta alleg.* 93. *n.* 28. & 29.

Respondetur tertiò, quod Testator iam prætulit proprijs filiabus Neptes ex filijs, & totam illarum posteritatem, vndè pariformiter debemus credere, quod voluerit eis præferre Pronepotes ex Nepotibus, & etiam vlteriores, imò multò magis tamquam illæ, quæ immediatè à masculo descendunt, vt præcisè eidem obiecto satisfacit *Mart. Me. dic. dict. decis.* 1. *num* 89. *vers. quintum argumentum Palma Nep. dicta alleg* 93. *num.* 27. *vers. secundo loco considero*; vbi addit, id esse conforme dispositioni Iuris communis, tantò magis quia Testator per modum regulæ, & per caput separatum declarauit, eius dispositionem intelligi debere, ita quod filius intret locum Patris respectu ascendentis, item intelligi debere de proximitate respectu grauati, non autem ipsius Testatoris, ex quo perspicuè dignoscitur, Testatorem prætulisse propris filiabus fœminas descendentes à grauatis.

Minùs obstat secunda coniectura, quod Testator in uocatione masculorum nomini *filiorum* addidit verbū, *et descendentium*, & in hacmet substitutione, de qua nunc agitur, vocauit filiorum filias, & earum descendentes; vndè patet, quod quando Nepotes voluit vocare, & comprehendere, ex-
28 pressit, & dum non expressit, voluit illos non cōprehendere *Peregr. conf* 65 *n.* 21 *lit.* 1. *Rota dec.* 279. *n* 9. *et* 10. *par.* 10 *et dec.* 199. *num.* 14. *et* 15. *par.* 19 vbi quod tunc colligitur; quod non habuit pro sinonymis verbum *filios*, & verbum *descendentes*.

Quoniam ex toto Testamenti contextu apparet de substantia voluntatis Testatoris instituendi fideicommissum in tota eius descendentia tam masculina, quam fœminina cum solo ordine prælationis inter istas descendentias, præferendo etiam sexu masculinum in descendentia fœminina, ita tamen, ut eis durantibus, non daretur casus libertatis bonorum, illorumque transitus ad trtosuersales, ista descrittiua in substitutione, de qua agitur, percutit masculos, qui à fœminis descenderent, sed non ipsas fœminas, & sic non releuat, vt totidem fere verbis occurrit *De-Luc. de fideicom. disc.* 16. *nu* 9. *vers attento autem toto contextu*, & concedit *d. disc.* 57. *post. Torr. de maiorat num.* 52. diseretiua verò est desumenda ab eadem parte dispositionis, de cuius interpretatione agitur, non à diuersa, vt comprobat eadem decisio ibidem *n.* 53.

Respondetur secundò, quod tam ex parte conditionali, quam ex dispositiua, prout in tertia, quarta, & quinta coniectura per nos adducta, constat, Testatorem habuisse pro sinonymis verbum *filij*, & verbum *descendentes*, quo casu retorquetur argumentum discretiuè locutionis, & nihil releuat, ut disertis verbis firmat *Ridolph. alleg.* 22. *num.* 21. *et* 22. *Rota decis* 40. *nu.* 8 *vers. non obstat. par.* 5. *rec. et coram Bich. decis.* 252. *num* 17. *et* 18.

Itaque sublatis contrarijs in casu quo regula vel non resistit, vel potiùs assistit ex consuetudine iudicandi in hac Rota, & mens Testatoris comprehensiua nepotum, ac descendentium ex tot coniecturis è visceribus dispositionis eductis ad euidentiam resultat, fuit omninò concludendum pro Dominis de Rinuccinis.

Et ità, &c.

ALEXANDER BELLVTIVS ROT. AVD. ET REL.
SEBAS. DE MARINIS ROT. AVD.

SVMMARIVM.

1 *Immissio in Saluiano non retardatur per exceptiones requirentes altiorem indaginem.*
2 *Exceptio Iuris dubij, in quo adsunt variæ Doctorum opiniones exceptioni dubiæ facti æquiparatur, et dicitur requirere altiorem indaginem.*
3 *Statutum priuans matrem facultate disponendi de bonis proprijs, dicitur correctorium Iuris Communis, et ideò, restringendum.*

4 *Ideò*

4 *Ideò si potest corrigere in vno, et induobus, censendum est, vt in vno tantùm corrigat.*

5 *Statutum dans facultatem disponendi de decima parte, in reliquis id prohibere censetur.*

6 *Statutum loquens cum verbo, succedat; censetur successionem intestatam tantum comprehendere, et num.7.*

8 *Argumentum à contrario sensu non est licitum in Statutis, quando talis interpretatio venit ad correctionem Iuris com. munis.*

9 *Superfluitatis argumentum euitatur, semper quando statutum aliquid operari potest.*

10 *Statutum correctorium ita debet interpretari, vt ad Ius Commune quantum possibile sit reducatur.*

11 *Statuta debent intelligi, vt absurdum non contineant, nec a sapientibus reprehendi mereantur.*

12 *Verbum, viriles portiones, denotat æqualitatem.*

13 *Vel secundum aliquos legitimam.*

14 *Argumentum a contrario sensu, non procedit nisi ad limites verborum, et in sensu directo.*

15 *Statutum Correctorium, quod non dicit, in eo subaudiri non debet.*

16 *Verba, succedat in dote, important ius hæreditarium.*

17 *Statutum correctorium non admitti extentionem, etiam ex rationis identitate, et num.31. et 32.*

18 *Statutum prohibens mulieri dispositionem suorum bonorum, per verba vltimam voluntatem importantia, nou comprehendit actus inter viuos, et de ratione num 19. 20. 21.*

22 *Donatio quando dici potest facta in fraudem statuti.*

23 *Alex. consil 55. lib.pr., et Menoch.consil. 344 reprobantur.*

24 *Statutum generale, non comprendit illum casum, cui per aliud particulare Statutum prouisum est.*

25 *Casus mixtus sub simplici non continetur in statuto.*

26 *Consensus mariti non est necessarius in Contractu Vxoris, quando actualiter inter eos vigent lites.*

27 *Nullitas donationis, quando non possit allegari per hæredem.*

28 *Donatio omnium bonorum sustineretur saltem quo ad præsentia, vigore Iuramenti.*

29 *Donatio omnium bonorum præsentium, et futurorum valet, quando fuit reseruata aliqua summa, de qua donans testatori potest.*

30 *Statuti dispositio locum non habet, quando non concurrunt qualitates ab eo requisitæ.*

33 *Fructus bonorum Parafrenalium, seù extradotalium vxoris, quando maritus teneatur restituere, et n.34 35.36.37. et 38.*

34 *Bona fides non potest considerari circa fructuum restitutionem, quando quis scit certò proprietatem bonorum ad alium spectare.*

40 *Item quando fructus petuntur tanquam sors, et Iure Dominij.*

ARGVMENTVM.

Examinatur Statutū Petræ Sanctę in Rubr.26. de muliere defuncta in matrimonio liberis existentibus, disponens mulierem in tali casu posse disponere de decima tantum parte suorum bonorum; Et probatur illius dispositionem non comprehendere actus inter viuos, nec quando mulier disponit inter Filios; & tandem demonstratur, tale Statutum non procedere, quando mulier trāsiuit ad secunda vota, & ex vtroque matrimonio liberos suscepit; Cum de hoc casu specialiter loquatur, & disponat subsequens Rubrica 27.

Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum substinctur saltem quo ad præsentia, vigore Iuramenti.

Maritus quando, & in quibus casibus teneatur restituere hæredibus uxoris fructus bonorum extradotalium, & Parafrenalium uxoris, per ipsam perceptos, constante matrimonio.

Decisio.

INITIVM SAPIENTIÆ TIMOR DOMINI.

DECIS. CCLXV.



Signifer Ioseph Masini, qui in præsenti Iudicio agit pro immissione contra Bona Pratalis saltem pro quinque ex sex partibus uti Dotalia quondam D. Ersiliæ suæ Matris habet intentionem fundatam super Testamento dictæ D. Ersiliæ per Publicum Notarium recepto, & nullum visibile vitium habente, ac super donatione pariter de qua apparet publicum Instrumentum cum omnibus necessarijs solemnitatibus confectum, ac clausula constituti munitum, vnde immis-
1 sio, seù associatio denegari non valet, nec retardari per exceptiones altiorem in daginem requirentes, *Rota dec.* 121. *num pr.*, & 124.*num.*2.*inter dec. per me recollectas tom.*2.*Rot. Rom. coram Bichio dec.*391.*nu.*26.

Quod verò exceptiones ex aduerso oppositæ altiorem requirant indaginem controuerti non potest, cum id ex ipsis consultationibus præstantissimorum Iuris consultorum pro parte aduersa scribentium cognoscatur; Parum releuante si diceretur agi de articulo Iuris, quod cum ex librorum inspectione terminari valeat non dicatur per consequens requirere altiorem indaginem.

Quia exceptio Iuris dubii, in quo adsunt contrariæ DD. sententiæ dicitur requirere altiorem indaginem, & exceptioni facti equiparatur, *Serafin.dec.*271.
2 *num.*6.*vers.nam etiam*, *Rot dec* 64. *num.* 7 *post Pacific de Salutiano Rot.dec.*297 *nu.* 29 *coram Bichio Rot. Luc. inter per me recollectas dec.*106.*num.* 16., *et numero* 17 *tom* 2.

Verum istis generalitatibus omissis, quæ tamen ad causam opportuna sunt, dicimus exceptiones ex aduerso oppositas in nihilo obstare.

Præcipua igitur partis aduersæ oppositio aduersus nostram donationem innititur dispositioni Statuti Petræ Sanctæ *sub rubr.*26.*tit. de Muliere defuncta in matrimonio liberis existentibus*, quod dat facultatem Mulieri in dicto statu morienti disponendi de decima tantum parte suorum bonorum, ex quo inferunt DD. ex aduerso scribentes, nouem partes dictorum bonorum fuisse reseruatas filijs pro sua legittima, & ideo ei per mulierem, & matrem respectiuè in nihilo præiudicari posse.

Pro resolutione huius obiecti, in quo totum causæ pondus videtur consistere, Primo loco præmittendum est huiusmodi Statutum priuans Matrem facultate disponendi de bonis suis, quam de iure
3 habet, excepta legittima, esse correctorium Iuris Communis, & ideo odiosum, & quantum possibile fit restringendum, vt in precisis terminis similis Statuti firmant *Anchar.cons.* 380.*num. pr.*, & *seqq. Roland.de lucro Dotis quæst.* 196. *num.*2, *Honded cons.* 16.*nu* 20.& *seqq. lib* 2. *Menoch.cons.*1021.*num.* 6 *Surd. dec* 279 *nu.* 10 *Natta cons.*463 *num.*17 18. *Arias de Mesa var.resol.lib.* 2. *cap. pr.num.*9.*vers. præsertim*; *latè*, & *eruditè de more. Merend.controu.for.lib.*24.*cap.*15 *num* 3.*Rot. Rom coram Merlin dec.*776 *num.*18.

Ita vt si possibile sit, vt in uno tantum corrigat, & non in duobus ea sumenda est interpretatio, ut in uno tan-
4 tum corrigat *Melius, alleg.*4. *num* 6.*Rhedenasc cons.* 21 *num.*26. *latè de more D. Bonden collect.*35 *num.*35 *vol.*2.

Hisce igitur verissimis, & passim receptis conclusionibus suppositis, videndum strictè est, quid disponat Statut. in dicta rubrica 26. cuius tenorem per extensum placet referre.

Mulier autem si decesserit in matrimonio liberis existentibus, & remanentibus siuè infra annum, siuè post annum, dicti liberi succedant; possit tamen mulier quæ decessit in matrimonio liberis superstitibus adiudicari, vel testari vsque in vnam ex decem partibus dotis, & bonorum suorum, & si tale ius successionis liberi non agnoueint, nec hareditatem apprehenderint lucretur vir totam dotem, & correda.

Quo ad primam partem Statuti, concordant præstantissimi DD. ex aduerso scribentes quod si statutum vlterius non

procederet,res clara esset pro nobis iux-
ta puntualem distinctionem *Castil. in
l. si cum dotem ff. sol matrim.* communi-
ter receptam,sed Insistunt super secunda
parte Statuti vbi datur facultas dispo-
nendi de decima parte , ex qua dicitur
venire in necessarium siuè antecedens,
siuè consequens, quod de alijs partibus
5 testari non valeat,& adducitur authori-
tas *Merlin. de legit. lib. 3 tit. pr. quæst. 25.
num. 17. vers. Secus autem* , *&* Mart. *Me-
dic. dec. 48. num.* 10.

Sed tam Merlin. quam Matt. Medic.
ex aduerso allegati nostrę intentioni mi-
rabiliter assistunt,dum vterque eorum
clarè firmat,quod quando statutum vti-
tur verbo, *succedat*, non potest intelligi
nisi de intestati successione, & solum id
limitant quando statutum vlterius pro-
grediendo prohibet mulieri dispositio-
nem dotis excepta aliqua portione, vt
6 per *Merlin d. n.* 17. ibi,

*Secus autem quando vltra huiusmodi
verba adest aliud verbum importans ne-
cessitatem, isto quidem casu censetur etiam
prohibita testari dispositio.*

Id etiam clarius habetur apud *Mart.*
Medic. *d. dec. 48. num.* 10. vbi post firma-
tam conclusionem nobis fauorabilem,
hoc subiungit.

*Nulla ergo dubitatio remaet in termi-
nis nostri Statuti , in quo non simpliciter
dicitur quod dos filijs reseruetur, sed posi-
tiuè resoluitur, quod mulier non possit dis-
ponere, & eos priuare non possit.*

Et super eodem Statuto, & in termi-
nis eiusdem loquuntur *Socin.*, *& Alrib.
Lucarinus*, per DD; ex aduerso scriben-
tes allegati, & in *d. decis* Mart. *Medic.
citati*.

Sed nostrum Statutum loquitur di-
uerso omnino modo, quia in eo nullum
legitur verbum arctatiuum , nec prohi-
bitiuum , vt in prefatis statutis, vndè
autoritates in contrarium allegatæ ne-
dum non obstant, sed mirabiliter retor-
quentur, dum circumscriptis verbis ar-
7 ctatiuis seù prohibitiuis firmant quod
quando statutum vtitur verbo *succedat*,
illud debet intelligi de successione in-
testati, vel latè docet *Rocca Disquis. Iu-
ris. cap. 115. num 5. & 6. vol. 1.*

Nec est efficax argumentum quod
affertur,scilicet statutum dat facultatem
disponendi de decima parte, ergo in
reliquis prohibet.

Quia, stante firma replicatione,quod
omnes autoritates ex aduerso adductæ
loquuntur ut supra paulò proxime di-
ctum est in terminis statuti absolutè pro-
hibentis matri dispositionem præter-
quam in certa parte.

Respondetur hoc esse argumentum
à contrario sensu, quod aliquando lici-
tum est sumi in statutis,non tamen quan
do talis interpretatio venit ad corre-
8 ctionem Iuris Comunis vt per *Dec. in l.
pr. num. 59. vers. postremo in statutis ff. de
offitio eius cui mandata est Iurisditio &c.
cum pluribus alijs apud Plot. de in lit. Iu-
rando §. 3. num. 24 vers. licet in caso isto.
Cagnol. in d. l pr. num. 131. ff. de offitio eius
&c. latè Altogr. Iun controu. 22. numer. 12.
tom pr.*

Neque dici potest superflua ista san-
ctio municipalis,quia ex statuto antiquo
vel forsan alterius loci, cui tunc tem-
poris subiacebat Terra Petræ Sanctæ,
vxore moriente superstite secundo vi-
ro, ipse etiam nullis ex eo matrimonio
superstitibus liberis, lucrabatur duas
tertias partes dotis, tertia autem debi-
ta erat filijs primi matrimonij, & sic eo
casu mulier de nulla omninò parte do-
tis disponere poterat.

Quod verò mens statuti fuerit exclu-
dere maritum à lucro dotis ei delato
per multa statuta diuersarum Ciuitatum
& preceteris illius,cui tunc forsan locus
Petræ Sanctæ subiacebat, apparet tum
ex illa expressione , siuè decedat infra
annum, siuè post annum, quæ distinctio
fit in dictis alijs statutis ad effectum
dandi marito maius, vel minus lucrum
Tum ex eo quod filijs hereditatem ma-
tris non acceptantibus totam dotem
9 defert marito,De Iure autem certum est
quod ad effectum euitandæ superflui-
tatis sufficit vt statutum possit quid mi-
nimum operari, ut in præcisis terminis
huius articuli *Honded. cons. 16. num. 26.
vol. 2.* & generaliter in terminis statuti
Iuris Comunis correctorij firmant Do-
ctores *Rbeden. cons. pr. nu. 23, & num.* 85.
D Bonden. collect. pr. num. 25., Et de Iure
etiam procedit conclusio quod statutum
correctorium ita debet interpretari, ut
ad Ius Comune, per quantum possibile
est, reduci debeat. *Anchar Iunior quæst.
familiar quæst. 5. num. 12. lib. 3.* Rbeden.
cons. pr. num. 21. cum alijs apud D. *Bonden.*

collu-

10 *collution.* 25.*num.* 111. *vol.*2.

Confirmatur hoc argumentum ex contentis in Rubr. 30. sub titulo, quod filia dotata de bonis paternis non possit aliquid petere in bonis maternis, vbi datur facultas matri relinquendi filiabus legitimam, & portionem quam voluerit ex bonis suis, ex quo videtur inferri in dicto alio statuto ad exclusionem tantum mariti dispositum fuisse.

Nec videtur obstare replicatio, quod talia verba debeant intelligi de illa decima parte,

Quià cum ad sensum partis de illa decima parte mulier ad libitum in quam cumque personam sibi magis bene visam valeat disponere; superfluum esset, nedum ridiculum hoc statutum, si ad illam decimam partem tantum restringi deberet; Statuta autem ita semper intelligidebent, ut absurdum non contineant, nec mereantur à sapientibus

11 reprehendi, *Rota Coram Cerro dec.* 763.*num* 9.*& dec.*322.*num.*6.*part.*15.

Sed vlterius prefata responsio omninò est in compatibilis tam, cum generalitatem illa verborum *portionem quam voluerit*, quam cum specialitate illa, *legittimam*, quæ non potest restringi ad decimam partem, & licet Statutum in d. Rub. 30. Subiungat illa alia verba, *dummodo masculi virilibus portionibus non defraudētur* hoc tamen non potest referri ad illas tres quartas partes, in quibus prætenditur filios succedere debere argumento deducto à contrario sensu ex Statuto in Rub. 26. Tum quia ad sum-

12 mum prætendi posset illud verbum, *viriles*, denotare equalitatem inter masculos, & fœminas ad *Robles ex aduerso allegatus de Repres lib.*2.*cap.* 15.*num* 3. hoc autem sufficeret ad excludendam successionem necessariam in tribus quartis;

Tum quia ex dictis verbis statuti in Rub. 26. liberi vtriusque sexus succedunt, tam ex propria verborum significatione, quam ex receptissima sententia, quod Statutum Petræ Sanctæ excludens fæminas propter masculos non habet locum in hæreditate fæminæ, ut pluries fuit decisum ab excelsa Rota Florentina, & decisiones à me fuerunt in prioribus scriptis indicatę. Vnde semper resultare videtur insubsistentia replicationis, quæ fit ad fundamentum deductum ex dicta Rub. 30., licèt ut verum fatear vera intelligentia illorum vltimorum verborum dictæ Rubricæ 30. mihi videtur esse de legittima, ita ut sensus statuentis videretur matres posse relinquere filiabus quam portionem voluerint, dummodo non in præiudicium legitimæ debitæ masculis, ut deduxi in prioribus scriptis, & nunc addo aliud argumentum deductum ex illis antecedentibus verbis dummodo masculi debita officia matribus præstantes virilibus portionibus non defraudentur, quæ significant filios ingratitudinis vitium committentes, etiam legittima ad formam IurisCommunis priuari posse, & ita in puncto dicta verba, *virilibus portionibus*, pro sola legittima inter-

13 prærata est in terminis pręcisis præfati Statuti *excelsa Rota Flor in causa DD. de Nutis* 8. *Ianuarij* 1642. *lib. motiuorum* 115. *§ Portio virilis*.

Verum quando etiam ad correctionem Iuris Communis admitti posset argumentum à contrario sensu, quod non conceditur. Adhuc huiusmodi argumentum non procedit nisi strictè, & ad

14 limites verborum in sensu directo, *Hodiern.ad Surd dec* 75. *num.*2. *Rota post.D. meum Torre de pactis futuræ successionis dec.*180.*num.*13., *& dec.* 389. *num.*14. *part.*19.

Strictè autem, & ad limites verborum sumptum argumentum huiusmodi nihil aliud concludit, nisi quod de alijs nouem partibus non potest libere testari, & ad indicare cui voluerit pro ut de decima parte eidem permissum est.

Nullo autem modo tale argumentum ad maiorem correctionem Iuris Communis, (quo attento amplissima mulieri competeret facultas disponendi in quem vellet excepta legitima,) extendi potest ut impediat dispositionem matris inter ipsos filios, hoc enim statutum non dicit, nec ad corrigendum Ius Commune subaudiri potest, aut debet iuxta

15 receptissimas conclusiones supra firmatas, & benè firmat. *Fenzon. ad Stat. Vrbis, lib pr.cap* 131.*num.*18.19.20., *& melius Rota post dictum tractatum dec.* 73. *per totam* vbi dicit distinctionem *Castr. in l. si tum dotem n.* 12. *ff. sol. matrim.* procedere quidem ad effectum, ut mulier

lier non possit liberè testari non autem ad affectum, ut mulier inter ipsos liberos salua legittima inequaliter testati non valeat, & ita alias resoluerat Rota in eadem causa *Romana successionis de Taglia Ferris* 9 *Iunij* 1606. *coram Litta, & in esina Dotis* 5. *Iunij* 1595. *coram Litta*, quæ tamen decisiones impressæ non reperiuntur. Et ad obiectum de facultate disponendi de decima parte respondet Rota quod benepossunt stare simul hęc duo, quod de decima parte mater potuerit disponere ad pias causas, & quod de reliquo salua legittima potuerit inter liberos disponere pro ut voluerit, vt habetur in *d dec.* §. *Nam stant simul*.

Et licet me non lateat plures adesse DD. qui hanc facultatem disponendi impugnent etiam inter filios, ut videre est apud *Merlin. de legit. locis* ex aduerso relatis, attamen omnes quotquot sunt loquuntur in statutis diuersimodè à nostro conceptis quod scilicet, vel absolutè prohibeant matri disponere excepta decima, quæ prohibitio non legitur in nostro, vel mandet portiones reseruatas diuidi inter filios, vel per similia verba.

Tantum autem ab est vt statutum nostrum utatur his formulis, ut potius in eo dicatur quod filij succedant in dote
16 quod secundum receptissimam Sententiam importat Ius hæreditarium, ut in fortioribus *Rota coram Duran decis.* 231 *num.* 16. *& num.* 17. Dispositio circa decimam partem non est concepta per verba prohibitiua disponendi excepta decima parte, sed per verba facultatiua, hoc est *possit*, vndè cum hęc omnia potius influant ad denotandum filios iure hæreditario succedere, nulla ratio urget ut impediri debeat huiusmodi dispositio matri inter filios ad terminos Iuris Communis, nisi ex integro recedere velimus à conclusionibus receptis communiter, & supra latè firmatis, quod omnis interpretatio sumi debeat ad hoc ut statutum ad ius commune reducatur; & ut illud corrigat minus quam possibile sit, ita ut tantum disponat, quantum lo-
17 quitur; nec admittatur extentio etiam ex identitate, & maioritate rationis *Rota coram Bichio dec* 629. *num.* 9. *& decis.* 49. *num.* 6. *& dec.* 357. *num.* 25. *par.* 14. *& dec.* 68. *num* 12. *par.* 19. *D. Balducc. ad Ramon cons* 90. *num.* 5. & *in Veliterna successionis Luna* 25. *Maij.* 1696 §. *statutum enim prædictum cora Vrsino*.

In casu nostro autem ultra verbum, succedat, quod de se denotat successionem hæreditariam habemus alia verba, & aliam clausulam id expresè denotantem, & in fine positam ibi,

Et si tale ius successionis liberi non agnouerint, nec hæreditatem apprehenderint, vir lucretur totam dotem, & correda

Circa quam licet acutissime dicatur, ex aduerso, quod verbum successionis refertur ad nouem ex decem patribus, hęreditas vero ad decimam partem, de qua mulier libere disponere potest, & supponitur disposuisse ad fauorem liberorum ut ex aduerso dicitur.

Attamen responsio non subsistit, nedum uti diuinatiua, sed quia illa verba, *Ius successionis*, ex se denotant ius hæreditarium, & ulterius ex eo quod ad tenorem litteræ certum est maritum lucrari totam dotem si hæreditatem matris filij non agnoscant, unde non possunt succedere in dote nisi uti hæredes matris, nisi etenim mutare uelimus eiusdem statuti litteram, si filij matris hæredes non sunt, maritus totam dotem lucratur.

Et ex hoc pariter in terminis nostri Statuti non applicatur quod aliqui DD dicunt sed super alijs statutis tenoris omninò diuersi, quod scilicet in portionibus filijs reseruatis censeatur adaucta legittima, nam statutum nostrum utitur verbo, *succedant*, quod ad omnia bona refertur si mater de decima iuxta facultatem sibi traditam non disponat; Dotem alijs defert si filij hæreditatem maternam non agnoscunt, quod excludit omnino qualitatem legittimæ debitæ filijs absque aliquo onere, vel grauamine, & quam etiam non agnitam transmittunt ad suos hæredes.

Si igitur filij succedunt iure hęreditario ut ex præmissis videtur satis comprobatum, non debet censeri prohibita matri dispositio maxime inter ipsos filios, salua legittima quia semper verum erit dicere filios succedere; & sic in nihilo vulnerari verba statuti, sed benè illud reduci ad iuris dispositionem cum minori eiusdem correctione.

Licet

Licet autem ex hoc solo fundamento Causa D. Matini esset in tuto, adhuc ex duobus alijs fundamentis obiectum ex aduerso excitatum prorsus de medio tollitur.

Primum est quod per argumentum à contrario sensu (à nobis tamen non admissum sed impugnatum) aliud prætendi non potest quam quod mulier per statutum fuerit prohibita testari, & adiudicare de nouem ex decem partibus, sed in casu nostro agitur de donatione inter viuos ergo statuti dispositio non vindicat sibi locum, quia non concurrunt qualitates ab eo requisitæ.

Admittitur ex aduerso statutum loqui de actibus vltimæ voluntatis, sed replicatur ex identitate rationis comprehendere etiam donationem inter viuos ne statutum reddatur elusorium, *alleg. Alex consil. 55 num pr vol. pr. Menoch. cons. 344. Gratian. discept for. cap. 124. nu. 1. 2 3 4 Rota dec. 138 num. 20. part. 5., & dec. 47. num 8., & seq. par. 17.*

Pro dissolutione huius obiecti satis esset dicere seù replicare conclusiones supra firmatas, quod scilicet statutum debet interpraetari, ut minus corrigat Ius commune quam fit possibile ut tantum disponat, quantum loquitur, & non ultrà; quæ in iure sunt communiter receptæ.

Attamen à generalibus ad specialia descendendo dicimus, quod quidquid senserit Alex, & Menoch, verior, & receptior est sententia statutum prohibens mulieri dispositionem per verba vltimam voluntatem importantia non ex-
18 tendi ad actus inter viuos, uti diuersæ, naturæ, ut tenuit. *Alex sibi contrarius in consil. 54. num. 4. 5., & 16. lib. 7. Dec. in Auth ex festo num. 5. in principio C. de Collat. & in cons. 96. num 4.* Rimin *Iun. cons. 42. num 104. Menoch. pariter sibi contrarius cons. 971. num. pr, & num 2 3* Carp. *ad stat. Mediol. ad cap. 295. num. 30. quæst. pr Torniol. cons. 5 num. 13 vers. non obstat Alto cons 17. num. 37. Dilectus de arte testandi tit pr.* Cautel. *13 num 3. Alciat. cons. 2. num. 3. vers accedit lib. 5.* Lancellot. *Galli ad consuetud. Alex in verbo legare quæst. 6. num 14, & seq. Surd. dec 279. nu. 7. 8., & 9. Marcus* Mantua *omninò videndus cons 201. num 2 3 4. 5.,* vbi eam adduci efficacissimam rationem, quod in statuto per subauditos intellectus non debet induci maior correctio iuris
19 Communis, quam ipsa verba statuti de necesse ferant, latè *Marta de success. legali par. 2. quæst. 3. art. 12 num. 6. iuncto nu. 12. vers. ego vero, & num. 16. vbi respondet cons. Alex. 55 ex adverso citato bene Ambrosin. dec. 29. per totum. parte 2 Arias de mesa Var. resol lib. 2. cap pr. num* 8, & seq. ubi videri meretur quià per modum dubitandi excitatis obiectis omnibus ex aduerso allatis tandem pro hac sententia concludit *Ioseph. de Rosa consultat. 65 num. 10.* Rota *ad partes discusso articulo dec. 879 parte 4 Diuers, & coram Cerro dec 905. num. 16. 17. 18., & dec 529. par. 27. 28. par 18 tom. optime videndus* Merend *controu.* Iuris *lib. 24 cap. 15. num. 1. 2., & seqq. vsque ad num. 26.*

Rationes autem huius sententiæ iam supra fuerunt allatæ, & videri poterunt penes *Ioseph Ambros d. dec Perus. 29. par. 2., & penes. Merend. d. cap. 15.*

Duo tamen sub silentio obuolui non possunt, Vnum est quod ratio notabilis differentiæ intercedit inter donationes
20 inter viuos, & relicta in vltima voluntate. Siquidem in donationibus inter viuos agitur de translatione bonorum viuente adhuc ipso ascendente donante quo tempore eiusdem filijs, ac descendentibus nullum competit ius, aut spes probabilis in eius successione etiam, quoad legitimam *l pr. §. si impuberi ff. de Collati bonorum* Relicta autem in vltima voluntate effectum non sortiuntur nisi post mortem ipsius relinquentis, quo tempore ius queritur descendentibus, vnde facilius debet permitti dispositio in donatione, & actibus inter viuos, quam in ultima voluntate, ut in puncto considerat *Ioseph. Ambrosin. d dec. 29 nu. 19 20. par. 2.*

Addo ego quod facilius subuerti, & decipi possunt mulieres in vltimis voluntatibus quas de per se; & absque alicuius consensu, & authoritate conficere possunt quod non est in contractibus in quibus, & propinquorum consensus, & Iudicis authoritas est necessaria.

Alterum est obiectum fraudis per aliquos DD. in his terminis, ni fallor, malè adaptari si fraus deducitur ex eo solum, quod fuerit in vita, & per contra-

tum

tum inter viuos dispositum de eo, quod per ultima voluntatem non licebat disponere; Nam hoc est non afferre limitationem regulæ, sed conclusionem, & regulam ipsam impugnare, licet à magis recepta DD. Sententia comprobatam, eo enim ipso quod statutum loquitur tantum de relictis per ultimam voluntatem, & sic non comprehendit donationes inter viuos de quibus mentionem facilè potuisset facere; Qui donat inter
21 uiuos utitur iure suo nec statutum hunc casum comprehendit, & ideò non facit iniuriam alicui nec fraudem, ut benè huic obiecto respondet *Ioseph. Ambros. dec.29.num.23.par.2.Rota dec. 529. num. 29.par.18.tom.2.*, quæ hanc responsionem principaliter obiecto huiusmodi accomodat.

Tunc autem donatio in fraudem dici posset quando mulier in extremo vitæ discrimine constituta donationem faceret inter viuos denominatam, quę ex
22 facti circumstantijs vere esset vltima voluntas, in quibus terminis loquitur. *Menoch.consf.971.num.4. 5.&seq.* Vel quando fuisset facta donatio inter viuos sed cum facultate eam quandocumque, & ad libitum reuocandi, sibi reseruato donec viueret usufructu, hoc enim casu cum titulus donationis inter viuos sit color quæsitus, cum omnia pacta adaptentur donationi causę mortis tunc intrat suspicio pro fraude, ut in suo casu licet non firmo pede discurrebat, de *Luca de Dote discurs.103.nu.4.vers. difficultas igitur.*

Fraus verò non potest deduci ex eo quod donatio contineat maiorem partem bonorum, quia cum legittima filijs fuerit relicta disponendo dè reliquo, mater usa fuit facultate sibi de iure competente, utin terminis fortioribus firmatur in voto *dec.apud D.Mans. Consultat.16 num 31.32.* vbi non obstantibus verbis statuti, quibus disponitur matrem dictam portionem filijs nullo modo adimere posse, adhuc firmat actus inter viuos sub tali statutaria dispositione minimè comprehendi.

Nec operę pretium existimo respondere præcisè, & particulariter authoritatibus in contrarium adductis, tum quia *Alex.in d cons. 55 lib pr., & Menoch.cons. 344.* quos pauci alij sequuntur reprobantur per DD. supra allegatos, & præcipuę per *Ambros. d. dec. 29. Arias de Mesa d. cap.2. Merend.d. cap.15., & Rota d. decis.*
23 *529. p. 18.* & sunt sibi metipsis contrarij, Tum quia contra eos stat receptissima sententia ut supra demonstratum fuit.

Solum subiungo *Rotam decis.47.num. 8 par.17.* non percutere casum nostrum cum ibi solum firmetur mulierem siuè disponendo inter viuos, siuè in ultima voluntate non posse præiudicare lucro dotali marito, ex pacto in dotali instrumento conuento, & Statuto quæsito.

Secundum nostrum fundamentum consistit in hoc quod casus præsens non contineatur sub dispositione dictæ rub. 26. sed sub seq. rub. 27. ut pote specialiter disponente de casu nostro in quo mulier ad secundas nuptias transiuit liberis ex utroque matrimonio superstitibus; De Iure autem certum est statu-
24 tum generale non procedere in eo casu, & casibus in quibus specialiter per aliud statutum prouisum est *Ciriac. discept. 45.num.36 Gratian.discept. for. cap.9 nu. 3 D.Mans.cons.161.num.11., & cons.541. nu. 31.*

Replicatur ex aduerso statutum in rub. 26. disponere in casu quo mulier intestata decedat; Sed huiusmodi replicatio non benè videtur conuenire cum rub., & verbis statuti Rub. etenim 26 est inscripta, *de muliere defuncta in matrimonio liberis existentibus*, & vocar ad successionem filios denominando tantum enunciatiuè Testamentum occasione facultatis concessæ mulieri de decima parte disponendi.

In subsequenti vero rub. 27. in scriptio est; *De successione filiorum ex diuersis matrimonij*, & statutum eos vocat ad successionem per unum, & idem verbum *succedat*, quo utitur in præcedenti statuto; Vnde unum, & idem verbum non poterat diuersimodè intelligi iuxta vulgata.

Cum igitur in casu nostro agatur de muliere mortua superstitibus filijs tam ex primo quam ex secundo matrimonio, ideò punctualiter, & præcisè adaptatur detta Rubrica 27.

Secundò loco ex aduerso respondetur dictum statutum 27. debere intelligi secundum tenorem præcedentis Capituli,

ruli, tum quia unum statutum debeat cum alio concordari, tum vigore dictionis, &, appositæ in principio Rub. 27. quæ est continuatiua.

Tum per clausulam illam, *pro ut iura disponunt* per quam dicitur debere fieri relationem ad aliud statutum.

Sed responsiones ita faciliter de medio tolluntur;

Nam quoad primam si statutum unum esset contrarium alteri, tunc applicari posset combinationis motiuum, sed cum statutum in cap. 26. loquatur in casu simplici superexistentiæ filiorum, Cap. 27. autem disponat in casu quo filij ex utroque matrimonio superstites sint, qui casus mixtus sub simplici non continetur ut ultra generalia satis in puncto *Castald. consultat. 6. num. 4. & num. 5. vol pr.* Vnde potius applicatur conclusio illa supra firmata quod ea sumi debet interpretatio per quam ad Ius Commune redeatur.

Quoad secundam licet continuatio materialis adsit, cum unum capitulum veniat post aliud, deficit tamen continuatio formalis, quia capitula statuti sunt omninò distincta, & separata.

Quoad tertiam quidquid sit dè conclusione in abstracto, cum DD. ut plurimum loquantur in terminis Testatoris, qui referendo se ad ius, censetur de iure municipali sensisse, nullum allegari potest statutum, quod præcisè loquatur in terminis plurium filiorum ex diuersis matrimonijs eodem tempore mortis matris superexistentium, quem casum statutum in rub. 26 non specificat nec comprehendere potest, alias absurda esset dispositio mandans maritum lucrari totam dotem si filij hæreditatem non apprehenderint, si talia dispositio se extenderet ad filios ex eodem vltimo marito ad huc superestite progenitos.

Nullitates verò quæ opponuntur aduersus præfatum donationis Instrumentum nullo modo videntur subsistere.

Nam prima elicita ex defectu consensus mariti tollitur in facto, quia tunc actualiter interipsos Iugales grauia vigebant diffidia, & actualiter pendebat iudicium separationis tori, de quo constat ex publicis actis, & in ipso instrumento cedebantur iura, & actiones agendi contra maritum pro redditione rationis extradotalium ab eo administratorum, unde consensus viri non erat ne-

26 cessarius *Rota post Pitum ad stat. Vrbis dec. 11. num. 9 10. cum alijs apud Rotam dec. 24. num. 8. 9. 10. part. 9.*

Cum autem huiusmodi diffidia essent notoria, & apparerent ex actis Publicis, ac ipsa donatio contineret cessionem actionum contra maritum, Iudex opus non habuit sc in formandi super hoc, quod ex serie ipsa facti manifestum fiebat.

Secundo loco respondetur quod nemo hodie allegare potest nullitatem præfatæ donationis cum ipsa D Ersilia per multos annos superuiuens de eius nullitate nedum non opposuerit, sed eamdem donationem in testamento ex post facto confirmauerit, cuius hæredes, & Successores hodiè de tali nullitate opponere non valent *Rota coram Dunoz. Iun. dec. 184. num 16., & in Romana Dotis super restitutione quod reseruata Mercurij 9. Iunij 1694. §. Qua locum; vers. Primum quod coram* R P *D. Muto*.

Altera nullitas opposita ex eo quod non probetur debitum ipsius D. Ersiliæ donantis erga filios primi matrimonij Remouetur tum ex eo quod in corpore ipso donationis dicitur eam fieri ex mera liberalitate.

Tum etiam ex eo quod cum ipsa remanserit usufructuaria, & Tutrix filiorum primi matrimonij, ad ipsius manus peruenerunt omnes pecuniæ, & victualia remansa in domo primi viri de tempore eius mortis, nec de aliquo inuentario legittimo apparet, unde satis verisimilis redditur ista confessio toties repetita pro exoneratione propriæ conscientiæ, & in iure habetur quod confessio quæ alias non probaret, quando est

27 verisimilis, & adminiculata benè probat etiam contrà tertium *Surd dec 55. num. 3., & dec. 136. num 5 Hodiern. ad d. dec. 55. nu 3. vers. ratio est* Ciriac. *controu. 252. num. 9.* Monac. *dec. Flor. 2 num. 17.* R*ota coram Buratto dec. 100. num 17., & dec 207; num 7. part 5, & dec 262. num. 8. par 7.* attenta maximè geminatione præfatarum confessionum *Decian. consf. 80. num. 27 lib 3. Surd consil. 179 num. 8.*

Altera verò nullitas deducta ex eo quod agatur de donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum, corruit

truit in iure, & in facto.

In Iure quia receptissima est sententia talem donationem iuramento roboratam valere saltem quoad præsentia latè *Cagnol.in l. fin. C de pactis vbi ad con-*
28 *traria respondet Surd. cons.* 450. *num.*60. *& per totum lib.* 3. *latè Fontanell. de pactis nuptialib.*Claus 4. *Glos.* 21. *parte pr. num.*68.*vbi latè, & ad partes quæstionem examinat, & respondet omnibus rationibus in contrarium adductis per Seraphin. de Priuileg Iur. Priuileg* 107.*per totum Add.ad Burat.dec.*7.*num.*24.*litt.*A.*Rota dec.*56.*num.*22., *&* 23.*par.*9. *repetita penes* Roijas *dec.* 122. *num.*19., *& num.* 20. *Rota coram Cerro dec* 494 *num* 19. in quibus decisionibus agitur de una, & eadem donatione eodem contextu facta de bonis præsentibus, & futuris, & virtute Iuramenti dicitur censeri duplicem unam scilicet, quoad præsentiam validam, alteram quoad futura inualidam.

In facto, tum quia ultrà usum domus, & omnium supellectilium reseruat sibi vestitum, & scuta sex menstrua, quæ licet asserantur pro victu, attamen longè excedunt dum nec habitatio domus, nec usus supellectilium, nec vestes in tali summa continentur; unde ex annua quantitate scutorum 72. poterat quo-
29 annis superesse ultra alimenta summa talis, in qua hæredem inueniret, ut de sola quantitate scutorum 25. eam ad hunc effectum Rota censuit sufficientem ut in *dec.Roijas* 122.*num.*17,*& num.*18. dum maximè pro alimentis, & Cibarijs obligatus erat eius vir qui possidebat actualiter bona dotalia.

Tum quià donatio dici non potest de omnibus bonis, quià in Testamento præcedente donationem fecerat varia legata ascendentia ad scuta dugentum quæ ultima voluntas cum fuerit expressè confirmata cum omnibus in ea dispositis in dicta donatione cum facultate tamen d. D.Donatrici illam reuocandi, & diuersimode disponendi, certum ex hoc redditur de dictis scutis 200. Donatricem liberè potuisse disponere, & in illis sibi hæredem habere, ut in puncto *Rota decis.* 106.*num.* 67., *& num.*8. *parte* 13. Ex quibus redditur omninò superfluum discutere de bonis extradotalibus De Ersiliæ sitis ex tra Territorium Petra Sanctę scilicet in statu Ianuensi.

Remanet nunc aliquid dicendum circa fructus bonorum extradotalium, seù parafrenalium perceptos ex bonis D. Ersiliç per Nicollossium eius secundum Vitum, & ad quorum restitutionem modò pulsatur dictus Nicolosi; Articulus iste debet ni fallor determinari secundu Iuris Communis dispositionem non autem secundum censuram Statuti *Florentini in rub.* 65.*lib.*2.

Nam omisso, an in loco Petra Sanctę debent attendi statuta Florentina, vel potius Iuris Communis dispositio; Illud certum est contenta in *d. rub.* 65. *lib.* 2. Statuti Florentini nullo modo adaptari posse terminis causæ nostræ.

Statutum enim præfatum cuius copia per extensum registrata habetur apud *Angel de Vbaldis in suo cons.*62. Disponit quod ea, quæ acquirit, vel obueniunt uxori constante matrimonio ipse vir ea volente vel inuita possit, & valeat donec vixerit uti tali acquisito, vel ad eam deuento, & exigere tam tale acquisitum, vel ad eam deuentum, quam eius fructum, ab omni detentore, & possessore, & eis uti, vel frui sicut ipsa uxor, non obstante aliquo capitulo statuti nisi eam vir expulerit, vel reliquerit, vel malè tractauerit eam, vel nisi esset lusor, & malè tractaret negotia sua. Cum igitur in casu nostro reuocati non possit in dubium quod bona, de qaibus agitur non peruenerint in D. Ersiliam antequam ad secundas nuptias transiret id circò statuti dispositio locum habere non po-
30 test cum non concurrant qualitates ab eo requisitæ *D. Altog Senior consil.*53.*nu.* 57.*vol.*2.*quem retuli, & sequutur sum in mea Alleg* 210.*num* 4 *vel* 3.*Rocca* Mez. *Iuris* 114.*num* 4 *vol* 2.,*& in puncto talis Statuti Florentini Rauden.dec.*3. *num.*26. *versic.moti fuimus quia ex statuto Florentino.*

Nec obstat quod dicitur tale statutum esse fauorabile, & non odiosum, & ideò extendendum etiam ad bona quæ mulier habebat ante contractum matrimonium, maximè cum ut supponitur vigeat nedum eadem sed maior ratio.

Quia supposito pro constanti huiusmodi statutum esse Iuris Communis cor-
31 rectorium; *Menoch.de Pres.lib.*3 *pres.*9. *num.*20. *Pignat ad statuta Ferraria lib.*2. *Rutric.*130.*num.*11,*Costa de facti scientia & Ignor*

& Ignor.distint.47.num.5. Tortus adstat. Papie Rub 87.num.13, & admittit. Rota coram Bicbio decis.634. num.4. Belmont. dec.5. num.15.

Statutum debet operari in eo casu,in quo loquitur non autem ad comprehensionem alterius casus extendi ad correctionem Iuris Communis, ut supra occasione primi articuli fuit latè comprobatum, & videri meretur, *Rota dec. 86. num.11.par.19.* vbi quod non attendi-
32 tur neque identitas, neque maioritas rationis, quando agitur de correctione Iuris Communis, *& rursus dec.163. nu. 7.8 9. eadem par.19. in puncto Barbos. in l. pr.par.pr num.34 vers. ex quo consequitur ff sol. matrim.*

Statutum autem Florentinum in dicta Rub.65., est omninò restrictum ad acquisita, & peruenta in uxorem constante matrimonio, & ex tot DD. qui super illo scripserunt,nemo ausus fuit illud extendere ad bona, quæ uxor possidebat antè contractum matrimonium, Quinimmò in *d.dec Raud 3.num.26.in fine* fuit facta absolutio ab obseruatione Iudicij per Iudices Delegatos, quia,ut ipsi asserunt probari debebant qualitates statuti,quod scilicet acquisitiones essent factæ viuente marito.Clarius autem id resultat *ex cons 24.Gerij spinæ* qui distinctè agens de bonis, quæ erant penes uxorem de tempore contracti matrimonij, & de ijs quæ ex post eidem superuenerunt constante matrimonio; Quoad prima vtitur, & recurrit ad dispositionem Iuris Communis,quo verò ad secunda allegat stat.in d Rub.65.,Et quoad bona ante matrimonium obuenta subtiliter considerat super fructibus ex illis bonis cumulatis constante matrimonio posse per maritum prætendi commoditatem quandam, *ut d. cons.24 num. 12, vers. Quinimmò vnum etiam dico.*

Remota igitur censura Statuti Florentini ut omninò aliena à terminis casus nostri ex suprà proximè demonstratis, & ad Iuris Communis dispositionem accedendo prænotandum est, quod licet aliqui DD. distinguere voluerint inter bona extra dotalia,& parafrenalia, attamen huiusmodi distinctio tanquam verbalis magis communiter reiecta est, ut per *Thesaur. dec. 187.num.2. Fontanell.de pactis Nuptial.Claus.6.Glos.2.par, 5.num 8.& num.9.Hodierna ad Surd.dec. 192.num pr. vers. Et licet aliqui*, & de extradotalibus, ac parafrenalibus promiscuè loquuntur ferè omnes ex Doctoribus inferius citandis.

De Iure Communi igitur duæ sunt firmandæ conclusiones,quæ licet ab aliquibus impugnentur,tamen magis communiter sunt receptæ, & in Tribunalibus approbatæ.

33 Vna est quod fructus bonorũ extradotalium uxoris,seù parafrenalium perceptos per maritum tenetur ipse uxori restituere,quando de uxoris consensu non fuerunt percepti, & consumpti *Soccin. Sen.cons.92 num.13.,& 14 lib.4. Menoch. de præs.lib.3.Præs 9.num 19. vers. tertius est casus, Decian. Respos.84.num.23.lib 4. Honded.cons 91.num.61.lib.pr. Berous cons 44.num.13,lib pr.cum alijs apud D.Mans. consultat.133.num 13 vol.2.* Cyroc. *Discept.67. num 11. Belmont. dec. 5, num.pr.* vbi loquitur in parafrenalibus *Rota nostra Lucana coram Armenzano dec.63.numero 9.*

34 Altera est quod consensus uxoris in tali consumptione non præsumitur, sed est à marito,seù eius hæredibus probandus *Natta cons 75.num.5.,& num.6.Socc. d.cons.82 num 13 Bott. cons.20 num. 67. Decianus d.resp.84.num.28. Peregr. cons. 41 num.30. vol.5.Cyrocc.Discept 67.num. 13.Costa de portione Rata Quast 95.num. 5.& 6.* qui omnes firmant ex sola taciturnitate non induci consensum ob reuerentiam debitam ab uxore virò, *Belmont.dec.5.num.9.D.Mans.d. cons.133.n. 19.,& num.20.Cancer. Var.par. pr. cap. 9. num.22.*

35 Nec obstat si diceretur quod dicti fructùs fuerint in communes usus consumpti; Quia ultrà quod id non probatur. Adhuc id non sufficeret, cum maritus de proprio teneatur alere uxorem, & familiam *Honded.d.cons. 91 num. 66. & 67.cum alijs apud D. Mans. d. consult. 133.num 27. Armenz d. dec.63. num. 14.*

Verum Quià ferè omnes DD. de hoc articulo tractantes dicunt, quæstionem esse potius facti, quam Iuris, iuxta facti circumstantias decidendam, ut præceteris *Thes. dec.187.num pr.* qui licèt pro hæredibus mariti senserit, adhuc tamen contra eius sensum fuit per Senatum decisum.

Ideo operę prætium erit breuiter aliquas referre circunſtantias, ex quibus animus donandi excludatur.

Et omiſſis generalibus de donatione non præſumenda maximè in mulieribus quarum genus eſt auariſſimum,& ad ſpecialia deſcendendo.

36 Primò conſiderandum propono,quod agitur de fructibus in notabili quantitate non autem modicis.*Menoch,de Præſ. d.Præſump,9.num.16. Honded d cons.91. num 59., & num.60 benè Belmont dec.5. num. 9.*,vbi quod in hoc caſu ceſſat omnis præſumptio, & veriſimilitudo pro marito.

37 Secunda eſt qualitas perſonarum quam ponderat, *Berous conſ.44.num 13. verſ.tertia eſt illa vol.pr.*,Agebatur enim in caſu noſtro de Vidua, quæ ſe copulauit in ſecundis nuptijs, cum Pedagogo, quem pro filio primi matrimonij in ſcientijs addiſcendo in domum receperat; Vnde illi ſatis ſuperque erat talem mulierem in in uxorem recipere cum dote ſtatum ipſius ſecundi viri excedente;

Tertia circumſtantia plurimum per Illuſtriſſimos DD.meos ponderanda eſt, quod in hoc Iudicio ſecūdus vir negauit ſe adminiſtraſſe huiuſmodi bona parafr nalia, & fructus ex eis percepiſſe, & ſuper hoc plures teſtes induxit,(licet id non probauerit, ut benè in facto demonſtrat D. cauſæ Patronus,) attamen cum tota vis pro præſumpta donatione conſiſtat in adminiſtratione data, & permiſſa per vxorem marito, ſi negatur iſta adminiſtratio non poteſt euitari fructum reſtitutio, cum actu, quem quis impugnauit iuuari non valeat iuxtà vulgata.

Quarta circumſtantia, Reſultat ex eo quod ipſe ſecundus vir tam malè tractauit D. Erſiliam, ut conſtat ex proceſſu facto occaſione ſeparationis Thori, undè non eſt præſumendum eam voluiſſe donare fructus viro à quo tam malè tractabatur.

Quinta circunſtantia, & quidem magni ponderis deducitur ex eo quod D. Erſilia adhuc viuens inſtetit pro reſtitutione fructuum ex bonis extradotalibus perceptorum, & obtinuit per Supremum Magiſtratum illum ad id condemnari,& & hæc ſola circumſtantia fuit illa, quæ monit Senatum Pedemontanum ad decidendum in fauorem uxoris contra ſingu-

38 larem ſenſum *Teſauri in ſua deciſ. 187. num 5. verſic. verum petita reuiſione*, & pariter ſuper hanc qualitatem vim facit *Fontanell.de clauſus. 5.Gloſ.2 par.7.num. 36.37 38 & 39.*

Nec releuat allegatio bonæ fidei, ob quam quis videtur excuſari à fructuum reſtitutione; Tum quia bona fides non poteſt conſiderari, ubi certum eſt proprietatem bonorum ad alium ſpectare, & ad alium pertinere, & ſolum tunc talis bona fides admittitur pro excuſando à fructuum reſtitutione, quando quis poſſidet vti ſua, & iuſto titulo bona quo

29 ad proprietatem, ut ita in puncto huic obiecto reſpondet *Decian.d. conſ.84.nu. 48. verſic.non obſtat tertium Cyrocc.diſcept.67. nu. 24.*

Tum quia cum de iſtis fructibus ſit principalis, & unica controuerſia,& ipſi petantur tanquam ſors, & iure dominij, & principaliter & independenter à quocumque ſubiecto, tunc non attenditur

40 bonà, vel mala fides,ſed in diſtinctè debentur Rota *dec.418 num.7 par.6 tom 2.*

Demum licet ad abundantem additur quod reſpectu bonorum acquiſitorum per ſecundum maritum durante huiuſmodi adminiſtratione,res non habet dubium cum probetur eo ipſo locupletatio, ut in puncto poſt alios, quos allegat probat *Arias. de meſa variar. reſol. lib.2 cap 30 num. 13.*

Et quibus reſolutis omnibus contrarijs inſtatur pro reſolutione fauorabili D. Signifero Maſini ſub cenſura tamen ſemper Doctiſſimorum DD. meorum Auditorum.

Hieronimus Palma Nepos I.V.D.,& Patricius Lucenſis.

Et ſecundum ſuprà per me deducta fuit in principalis articulo deciſum ut ex motiuo quod hic immediatè annectitur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Mater de Iure communi potest relinquere bona sua, cui vult, excepta legitima.*
2 *Statutum quando disponit successionem debere fieri secundum Ius, intelligitur de Iure communi, non de aliis statutis.*
3 *Statutum loci ubi bona sita sunt, debet attendi.*
4 *Legitima fauore filiorum quando censeatur aucta.*
5 *Maritus uxori non succedit, & ideò ei non potest dici per statutum reseruata successio.*
6 *Mulier quando non possit praeiudicare filijs, inequaliter eos instituendo super portione eisdem per statutum reseruata, & num. 7.*
8 *Quando statutum dicit, quod liberi succedant, an id debeat intelligi iure hereditario, & num. 9, & 10.*
11 *Statutum prohibens matri testari ad fauorem extraneorum, dicitur fauorabile.*
12 *Secùs tamen est si prohibeat etiam gratificari, & disponere inter filios, tunc enim odiosum dicitur.*
13 *Statutum si potest in uno tantum corrigere ius commune, non est intelligendum, ut in duobus corrigat.*
14 *Dictio,* autem, *praecedentibus dispositionibus aduersatur, ijsdem terminis retentis.*
15 *Dictio,* &, *praecedentia cum subsequentibus connectit, & repetit easdem qualitates.*
16 *Statutum particulare disponens in casu, de quo agitur debet attendi, non autem statutum generale.*
17 *Mater de iure communi potest plus relinquere filijs, primi, quam secundi matrimonij.*
18 *Statuta excludentia faeminas propter masculos, regulariter condita sunt fauore agnationis, etiam si agatur de hereditate matris*
19 *Frater uterinus, quia non est de agnatione, non excludit sororem uterinam ab hereditate matris, sed aequaliter cum ea succedit.*
20 *Faemina, quae admittitur ad successionem, concurrit, & facit partem in legitima, ad fauorem tamen eius, cuius fauore excluditur, & num. 21. & 22.*
23 *Portio exclusi applicatur ei, cuius fauore quis excluditur.*
24 *Honded. consil primo num. 17. lib. 2., & Gabriel. cons. 15. num. 4. lib. 1. Reprobatur, & num. 25.*
26 *Statutum in dubio non praesumitur excludere faeminas uti faeminas, nec vocare masculos uti masculos, sed ad fauorem, & conseruationem agnationis respexisse.*
27 *Statutum excludens faeminas proptes masculos, non censetur eas excludere propter fratrem uterinum, maximè quando onus dotandi est iniunctum fratri utrinque coniuncto. & num. 28.*
29 *Confessiones etiam iuratae non attenduntur in praeiudicium legitimae, nisi concurrant adminicula, & num. 29.*
30 *Quod procedit etiam si talis confessio respiciat fauorem unius ex filijs.*
31 *Fructus debentur à die litis contestatae.*
32 *Fructus legitimae debentur iure dominij, a die mortis matris.*

Argumentum precedens, hic pariter deseruit.

Die Mercurij 18. *Martij.* 1698. *ab Incarnatione.*

PETR. SANCTENSIS

SVCCESSIONIS VEN:

13. *Februarij* 1698.

Pars Motiui.

DECIS. CCLXVI.



NVNC deueniendo ad pretensiones Domini de Nicolozzis, diximus D. Iosepho de Masinis deberi totam, & integram matris hæreditatem, reseruata tantummodò legittima D. Io: Baptistæ de Nicolozzis

lozzis alteri filio ex secundo Matrimo-
nio, iuxta voluntatem D. Erfiliæ, quam
ita disponere potuisse non est dubitan-
dum, tùm ex Iuris Communis disposi-
1 tione, §. *pr. institut de Inoff. Testam. l. Pa-
rentibus C. eod.*, *tum ex statuto Petræ San-
cta lib. 3. rub 6.*, vbi disponitur quod in
bonis patentum filij succedant prout iu-
ra disponunt. Quæ verba non sunt refe-
renda ad reliquas dispositiones dicti
statuti, ut ex aduerso prætendebatur,
2 sed sunt intelligenda de Iure Communi
Romanorum, *Buratt. dec. 332. num. 11. &
seq. post Merlin. de legitt. decis. 198. num. 5.
& seq Bich. decis. 554. num. 8.*, & in præci-
sis terminis Stat. Petrę Sanctæ dixit *Rota
nostra in vna Petræ Sanctæ successionis 29.
Martij 1686. §. Minusque turbat; & an-
tea dixerat in Causa DD. de Nutis de
Anno 1642. lib. mot. à 115.* vbi quod le-
gittima filijs masculis à matte relinquen
da est eadem, quæ debetur de Iure Com-
muni, iuxtà supradicta *Rub. 6.*

Neque obstat idem statutum *d. lib. 3.
rub 26. de Mul. defunct. in matrim lib. exi-
st.* vbi habentur hæc verba -- *Mulier
autem si decesserit in matrimonio liberis
superstitibus, & remanentibus, siue intrà
annum, siuè post, dd liberi succedant. possit
tamen mulier, qua decesserit in matri-
monio liberis superstitibus, adiudicare, vel
testari usque in unam ex decem partibus
dotis, & bonorum suorum; & si tale ius
successionis liberi non agnouerint, nec ha-
reditatem apprahenderint, lucretur vir
totam dotem, & Correda* -- ex quà dispo-
sitione ex aduerso prętendebatur, subla-
tam esse mulieri testandi facultatem,
adeò ut non potuerit inter filios inæqua-
liter disponere.

Respondetur enim, quod super bonis
existentibus super territorio Castri No-
ui, cadere non potest obiectum, cum
non subiaceant Statuto Petrę Sanctæ,
3 sed benè statuto loci, in quo sità sunt,
iuxtà receptam opinionem, *de qua Mer-
lin. de Legitt. lib 3. tit pr. quæst. 24 num.
40 Rota coram Roxas. dec. 355. num. 11.
coram Merlin. dec 353. & dec. 828. num.
7., & coram Peuting dec. 109 num. 4. dec.
412. num 10. part. 16. & dec. 284. par. 17.
rec. de Luca de dote disc. 102. num. 11. in
fine*, ideò de illis Dom. Erfilia ad libi-
tum, non solum inter filios, sed etiam
in extraneos disponere potuit.

Quo verò ad cætera bona, sita in ter-
ritorio Petrę Sanctæ pro meliori intelli-
gentia prædicti statuti, plures casus dis-
tinguendi sunt.

Aliquando n. statutum præcisè dispo-
nit de filiorum successione, auferendo
matri testandi facultatem principaliter
ad commodum filiorum, & hoc casu, ve-
lit, nolit, in portione à statuto reseruata
cogitur æqualiter filios instituere, quia
censetur quodammodò aucta liberorum
4 legitrima, in quibus terminis procedunt
*Osasch dec 200. num. 7. vers. non obstat.
Thesaur. quæst. For. lib. 3. q. 65. per tot.
Mart. Medic. dec. 48 num. 10. cum alijs re-
latis per de Luc. de dote disc. 103. nu. 67.*

Aliquando statutum non disponit de
successione filiorum, sed solum de lucro
dotali, illudq; Marito defert, & tunc
quibuscumque verbis utatur statutum,
mulier de tali lucro disponere non po-
test, quod tamen ad filios trahendum
non est, ea disparitatis ratione, quia
Maritus de iure vxori non succedit,
ideò non potest dici ei reseruata succes-
5 sio ab intestato, quod in filijs secus est
Castren cons. 82 nu. 2. lib pr. dec. cons. 836.
num. 7. Becc. cons. 76. num. 20.

Si verò statutum agit de exclusione
lucri dotalis contrà maritum fauore fi-
liorum, & tunc si utatur verbis dispo-
sitiuis, præcisam necessitatem importan-
tibus, utputa haberè debeant, vel lu-
crentur, & similia, filijs ex staturo ius
quæsitum est, ita ut mulier non possit eis
6 præiudicare inæqualiter illos instituen-
do iuxtà receptam *Theor Castren in l. si
cum dotem in fin ff solut. matrim* Merlin.
*de Legitt. lib, 3. tit. pr quæst. 24 num. 17., &
seqq. ibiq. relat. Gregor. dec. 398. num. 3.
ibique Add. lit.* A.

At si statutum non loquatur per ver-
ba necessitatem importantia, sed per
verba communia, veluti *habeant*, vel
succedant, ut est in casu nostro & tunc mu-
lier prohibita est in extraneos testari, in
7 quibus terminis loquitur *Altograd. cons.
25. num. 24. lib. 2.*, At verò dici non po-
test adempta matri testandi facultas ad
libitum inter filios, sed illa verba *liberi
succedant*, intelligenda sunt iure hære-
ditario, & non a statuti dispositione,
scilicet prò ea parte, in qua fuerint in
8 Testamento matris Instituti, ut in ter-
minis statuti disponentis, quod filij suc-
cedant

cedant in dote benè *Castren. consil.* 82. *num.*2 *lib.primo Ias. cons.* 127. *à num.* 5. *lib.pr. dec.cons.*386.*num.* 7; & in statuto mandante, quod, *muliere* in matrimonio
9 decedente, liberi, vel Agnati succedant in dimidia dotis *Cagnol.in l.fin.num.*99. 100. *C.de Pactis, quem sequitur Phanucc. de Lucr.dot.gloss.*11. *num.* 10., *& seqq*; & in terminis statuti Esini, iubentis, quod dotes remaneat integrę apud Maritum nomine filiorum latè *Honded.cons.* 16.*lib.* 2.*à num.*19 *cum pluribus seqq.* & in terminis. Statuti disponentis, quod maritus existentibus liberis, lucretur dotem, quam tamen reseruare teneatur liberis
10 communis matrimonij, concessa tamen mulieri facultate disponendi de decima parte dotis tantum, pluries dixit *Rota dec* 653 *per tot par.* 2. *recent & dec.* 140. *num.*4. 5 *par.*3, *& coram Rox dec.* 15.*nu.* 2., *& seqq.* & benè *post Mel obseru. For. dec.*145 *num.* 13 vbi in præcisis termi- Statuti Reatini disponentis, quod mulier testari possit de tertia parte suę dotis ad libitum suę voluntatis, & in alijs duabus partibus succedant filij, vel nepotes deciditur, quod talis facultas disponendi de tertia parte, intelligatur restricta ad casum, quo velit disponere ad fauorem extranei, sed non censetur ei prohibitum inter filios inequaliter testari.

Licet. n. Statutum prohibens matri testandi facultatem inter extraneos, non sit odiosum, sed potius fauorabile, tamquam conforme communi Parentum voto, ut eorum hæreditates ad filios de-
11 uoluantur, *Peuting dec.*116.*num.*4. 5. *Merlin.dec* 828 *num* 11., *& seqq.*, *& dec.*583. *in fine*; Attamen si Statutum irà testandi facultatem Matri limitet, & coarctet, ut neq; inter filios testari possit, & quem velit gratificare, non est dubitandum, quod tale statutum sit odiosum, ideoq. interpretandum, est, ut potius fauorem, quam odium contineat, ut in pręcisis
12 terminis *Ias cons.*127 *num* 6. *lib.primo Honded.cons.*16. *num.*20., *& seqq. Rota coram Rox.dec.*15. *num.* 10. 11. & benè distinguit. *Merlin.dicta dec.*828.*num.*11.

Quibus accedit alia notissima regula, quod statutum si in uno corrigere potest Ius commune, non irà debet interpre-
13 tari, ut in duobus corrigat, *Rota dec.*165. *num.*9 *part.* 19 *rec* & passim, prout accideret in contingenti, si statutum irà interpretemur, ut Matri intercidat Testamenti factionem, non solum inter extraneos, sed etiam inter filios?

Quod autem Statutum Petræ Sanctæ in supradicta Rub.26. non agat de filiorum Successione, de qua iam fuerat dispositum in supra citata Rub. 6., sed solum de restringendo, & limitando contrà Maritum lucro dotali in casu, quo Mater decesserit in matrimonio liberis superstitibus, patet apertissimè animaduertendo, quod cum tres sint casus in hac materia contingentes; primus nempè, si mulier nullis relictis filijs decederet; secundus si decederet relictis filijs ex vno matrimonio; Tertius si superstitibus filijs ex diuersis matrimonijs decederet; Ideò statuentes de vnoquoque particulariter disposuerunt; de primo agitur in Rub.25, Vbi disponitur, quod muliere decedente in matrimonio sine liberis, vir lucretur totam dotem. De secundo agitur in sequenti Rub. 26. quod patet attento proposito, & connexitate cum Rub Superiore ibi — *Mulier autem si decesserit*; illa n. dictio *autem* præcedentibus dispositionibus aduersatur ijsdem terminis retentis *Barbos dict.*47. *num.*4. ibiq. adimitur lucrum
14 dotale Marito ad commodum filiorum, reseruata mulieri facultate testandi de decima tantum parte bonorum. De tertio demum agitur in Rub.27.nam dictio, &, cumqua dicta Rub. initium sumit ibi *& si mulier* præcedentia cum sequentibus connectit, ita ut intelligenda sint retentis ijsdem terminis, & qualitatibus
15 in terminis Statuti, *Giouagnon. resp.* 66. *num.*8 *lib. pr.Cyriac.controu.* 400. *num.* 102., *& seqq. Rot.dec.*273.*num* 7 *par.*13. *rec.* Et in hoc tertio casu statutum mandat seruari Ius Commune Romanorum ibi *prout Iura disponunt.* Constat igitur apertissimè ex hucusque dictis, quod Intentio statuentium non fuit de successione filiorum disponere, sed benè de excludendo Marito à lucro dotali fauore filiorum, ut & in præcisis terminis statuti Petræ Sanctæ in supradicta Rub.26. dixit *Rota nostra in Causa Lemmucci, & Masini de Anno* 1695. *lib mot.*134.*a* 654. §. *Risum fuit*, quæ omninò attendenda est, & omnem in proposito difficultatem adimit, ideoque non est dubitandum, quin dicta Ersilia potuerit ad libitum me-

meliorare conditionem D. Iosephi de Masinis filij ex primo matrimonio, alteri filio ex secundo matrimonio Legittima tantum relicta, iuxta suprà relatam distin tionem, & authoritates allegatas in §. At si statutum.

Accedit prò validiori resolutionis confirmatione (& in hoc DD. fecerunt maximum fundamentum) quod versamur extra casum Statuti in supradicta Rub. 25., quæ solum disponit in casu, quo mulier decesserit in matrimonio, filijs tantummmodò ex eodem matrimonio relictis; vndè hæc facultas testandi de decima tantum parte bonorum restringenda est ad casum per statutum dispositum, si nempè filij ex vno matrimonio superuiuant, ut per Rot. *d. dec.* 140. *num* 5 6. *parte* 3. *recent.*, *& coram Greg. dec.* 398. *num.* 7.

At verò in casu nostro dicta Ersilia defuncta est superstitibus liberis ex diuerso matrimonio, ideoq. intrat altera dispositio eiusdem statuti in Rub. 27., quæ præcisè disponit de tali casu ibi *Si mulier ex primo matrimonio liberos susceperit & deindè conuolaucrit ad secundas nuptias, & ex illo matrimonio altos liberos susceperit, deindè uita decesserit, in ipsa dote primeua data secundo viro, succedant filij primi, & secundi matrimonij prout iura disponunt*. Cum igitur habeamus claram, & particularem dispositionem statuti, quæ loquitur in casu, quo remaneant filij ex diuersis matrimonijs, illa omninò est attendenda, quicquid in cæteris casibus per dictum Statutum in duobus antecedentibus capitulis diuersimo-
16 dè disponatur *Gratian. discept. cap.* 9. *num.* 3. *Mans. consultat.* 161. *num* 11., *& cons.* 541. *num*, 31. per quam dispositionem non est dubitandum, quin dicta Ersilia potuerit meliorare conditionem filij ex primo matrimonio, cum ibi statutum se remittat ad Ius Commune, ut iam suprà diximus, cuius vigore Mater potest plus relinquere filijs primi quam secundi matrimonii, cum in eorum fa-
17 uorem sit introductum Beneficium *l. hac edictali. C. de secund. Nupt*; vt in indiuiduo docet *Merlin. de Legitt. lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.* 3. *in fine*, *& in fortioribus terminis de Luca de success. disc.* 35. *num.* 15.

Cum igitur ex huc usque dictis D. Io: Baptistæ de Nicolozzis debeatur pura legittima iuxta testamentariam dispositionem D. Ersiliæ, diximus hanc legittimam esse sextam partem semissis; quia cum ex primo matrimonio quatuor superfint fæminæ, quæ numerum, & partem faciunt contrà fratrem Vterinum fauore fratris utrinque coniuncti, ideò D. Iosepho debentur Iure legittimæ quinq. portiones semissis, & alia portio, quæ superest, spectat ad Dominum de Nicolozzis?

Neque est dubitandum, quin filiæ fæminæ numerum, & partem faciant contra fratrem Vterinum fauore fratris vtrinque coniuncti, quia huiusmodi statuta excludentia fæminas propter masculos, regulariter fauore agnationis condita sunt, etiam si versemur in hæreditate
18 materna *Castren. cons.* 40. *nu.* 2. *lib.* 2. *Fulgos. cons.* 77. *num* 12., *Curt. Iun. cons.* 87. *num.* 5. *Menocch. cons.* 6. *num.* 11., *& cons.* 95. *num.* 60. *Michalor de Fratrib. par.* 3. *cap* 9. *num.* 6. *Cyrocc. discept.* 33. *num* 35. *Rot. decis.* 563 *num.* 2. *par pr. dec.* 287 *par.* 16., quæ Authoritates expresse loquuntur de hæreditate materna; vndè cum frater Vterinus non sit de Agnatione sororis, quia coniungitur per medium fæmininum, ideò illam non excludit, sed
19 æqualiter ad successionem matris admittitur, latè *Soccin Sen cons* 84 *lib pr Thob. Non. cons.* 12. *num.* 9. Rot. *dec.* 461. *per tot. part.* 2., *& dec.* 563 *num.* 2. 3 *part. pr. Dunozz. sen. dec.* 200. *num* 9. 10 *cum alijs relatis per Mans. cons.* 14. *num.* 7. *& cons.* 264. *num pr.*, *& seqq.*, quod etiam expresse cauetur per supradictum Statutum in Addit. ad Rub. 30. lib. tertio ibi -- *Et declaraucrunt tale Statutum intelligi, quod non possit talis mulier aliquid petere ex dd. bonis maternis, si fuerit dotata à Patre de bonis ipsius, quando adsunt masculi ex eodem Patre, & ex eadem* Matre. Si ergò fæmina cum fratre Vterino concurrit ad successionem, & admittitur ad partem, consequenter etiam numerum, &
20 partem facit ex traditis per *Bellon. de Iure accresc. cap.* 6. *quæst.* 15. *num.* 4. *cap* 7. *quæst.* 21. *num.* 7.

Sed postquam fæmina cum fratre Vterino ad successionem maternam admissa est, partem quam facit, non sibi retinet, sed illa applicatur fratri consanguineo,
21 cuius contemplatione soror excluditur, *Franc. decis.* 26. *num.* 14. *Bottil. de success. Theor.*

Theor. 16. *cap pr. num* 7. *de Luca.de legitt. disc.* 3., & in præcisis terminis hæreditatis maternæ *Soccin. Sen. d.consult.* 84. *lib primo, & conf.* 241. *num.* 9. 13. *lib.* 2 *Thob Non.conf.* 12. *num.* 2. *usq. in fin. Michalor. de Fratribus.par.* 3. *cap.* 9. *per tot. Rot.dec.* 137 *num.* 16, *& seqq parte* 6. Quo tiescumque n. quis excluditur alicuius contemplatione, portio exclusi applicanda est illi, cuius contemplatione
22 quis excluditur *l* 2 § *si duo ff. de collat. l.post legatum* § *admittere. ff Quibus ut indign. Bart. in l* 2. §. *Sed videndum ff Ad Tertull. Thob.Non. conf.* 12. *num* 8. *Honded.conf* 1. *num* 77. *lib.* 2. *Bellon. de Iure accresc. cap.* 5. *quæst* 49. *num* 3.

Neque obstat *Honded.conf.pr.num.* 17. *lib.* 2. *Gabriel.conf.* 15. *numero* 4. *lib primo*
24 qui contrariam sententiam sequuntur, quia vltrà quod contrà Honded, iudicatum fuisse testatur *Michalor. de fratrib. d.cap.* 9 *num.* 6., & expresse reprobatur à Rota *decis.* 287. *num.* 11 *par.* 16. *rec.* Respondetur quod eorum opinio procedit in casu, quo fœminæ non propter Agnationem, sed propter sexum masculinum remouentur, quia tunc fratres Vterini, tanquam habentes qualitatem masculinam à statuto requisitam excludunt sororem à successione, ideoque eius portio equaliter tam utrinque coniunctis, quã Vterinis accrescit; At verò quandò statutum fæminas propter agnationem excludit, tunc fratres Vterini qualitate agnatitia carentes, cum sororem non exhludant, non possunt in eius portione succedere, sed ad utrinque coniunctos, vel consanguineos deuoluitur, iuxtà regulam supradictã, que portio exclusi applicatur illi, cuius contemplatione ex-
25 cluditur, ità *Honded., & Gabriel. declarant, Gratian disc* 813. *num* 9. *Michalor. de fratr. d.cap.* 9 *num* 7. Rota Dec. 46 t. *nu.* 8. *parte* 2. *rec.* In dubio autem nisi contrarium doceatur, non presumitur statutum excludere fæminas uti fæminas neq. vocare masculos uti masculos, sed benè ad effectum conseruandi familias, &
26 agnationes ex latè relatis *per Michalor. de Fratrib. part.* 3. *d.cap.* 9 *num* 6. *Rot.dec.* 563. *num.* 2. *parte prima recent.*

Sed tollitur omnis difficultas animaduertendo, quod Statutum Petræ Sanctę in supra citata Addit. ad Rub. 30 excludit filias ab hæreditate matris propter dotem, & in quantum à Patre de ipsius bonis dotata est, ibi -- *de clarauerunt tale Statutum intelligi, quod non possit talis mulier aliquid petere ex dd bonis maternis, si fuerit dotata à Patre de bonis ipsius, quando adessent filij ex eodem Patre, & ex eadem Matre*. Quo casum DD. unanimiter concedunt portiones sororis exclusæ applicari, fratri utrinque coniuncto, qui eam dotauit; alias enim Statutum iniquitatem contineret, si frater utrinque coniunctus sentiret incommodum dotationis, & proprijs bonis sororem à successione remoueret, ut deindè fratri Vterino prodesset, viamq. ei ape-
27 riret, ut admitteretur ad portionẽ sororis exclusæ *Soccin.Sen.conf* 84. *num.* 2., *& seqq., & precipuè num.* 5. *vers.* 5. *Moueor lib. pr.*, benè in pręcisis terminis similis statuti *Thob. Non.conf* 12. *num.* 11. *vers. Accedit. Franc.dec.* 149. *Michalor.d. Fratrib par.* 2. *cap* 9 *num.* 7 *Bottil. de suce ess. cap primo Theor.* 16. *num.* 7. *Rota dec.* 137. *nu.* 19. *par.* 6 *rec., & admittunt etiam Honded. in contrarium alleg d.conf* 1. *num.* 9. *& seqq. lib.* 2. *Mang. inter conf. Hieron. Palm. in contrarium paritèr adductus conf* 14 *num.* 13. *vers. loquuntur*.

Et quod hæc fuerit intentio statuentium euidentius apparet, animaduertendo, quod non excludunt sororem ab hęreditate Matris à quocumque sit dotata, sed necessario, & per modum conditionis requirunt, quod sit dotata à Patre de bonis ipsius ibi -- *si fuerit dotata à Patre, &* sic videntur unicè considerasse, vt illius agnatio, & familia sentiret commodum exclusionis fæminæ, nec sentiret statutum, quod mulier deberet potius esse dotata à Patre, & de bonis Patris, quam ab extraneo, ad hoc ut ex-
28 cluderetur, nisi voluisset prouidere agnationi, & familiæ Patris dotantis ut punctualiter obseruat *Thob. Non .d.conf.* 12. *num* 11. *vers. Præterea*.

Sed quod fortius etiã, & insuperabiliter conuincit illud est, quod statuentes ad exclusionem filiæ, non solum requirunt, quod à Patre, vel de Bonis paternis dotata sit, sed ulterius expresse requirunt, quod adsit filius ex eodem, & ex eadem Matre, ibi -- *si fuerit dotata à Patre de bonis ipsius, quandò adessent masculi ex eodem Patre, & ex eadem Matre*. Si ergò fęmina tunc solum excluditur

ditui, quando ad est utrinque coniunctus, necessario sequitur, quod in concursu vterini non excludatur, sed remoueiur solum contemplatione utrinque coniuncti, atque adeo portio sororis exclusæ ipsi applicanda est ex regula suprà tradita in §. *Sed postquam*.

In calculanda tamen legittima Dñi. Ioannis Baptistæ de Nicollozzis diximus, nullam esse rationem habendam sc. 2000., quæ Domina Ersilia tam in donatione, quàm in Testamento asseruit ad suas manus peruenisse, & in proprios usus consumpsisse de hereditate Domini Iulij de Masinis, quia huiusmodi confessiones etiam iuratę, nisi concurrant
28 adminicula, non attenduntur *Mantic. de Tacit. lib. 2. tit prim. num 9. Paschal. de Iur. patr potest par pr. cap. 4. num. 24, & 25. Merlin. dec. 543. num. 9* Bich. dec. 124. *num. 9, & seqq., & decis. 191 num. primo,* quod pręsertim locum habet, quandò
29 confessio est in præiudicium Legittimæ filiorum *Merlin. de legit. lib. 2 tit. primo quæst. 60. num. 14. & seqq.*, etiamsi, prout in contingenti, fit in fauorem unius ex
30 filijs, ex latè relatis per *Angel de confess. lib. 3. quæst. 4. num. 6.*

Eoque magis in casu nostro, in quo cũ supradicta confessio emanauit post exortas discordias inter Domina Ersiliam, & Dominum de Nicolozzis, vehemens oritur suspicio, quod ità confessa fuerit odio eiusdem viri ad defraudandam legittimam filij nati ex illo matrimonio.

Vltimo tandem loco condemnauimus Dominum de Nicolozzis ad restitutionem fructum portionis Prædij di Pratale, debitæ Domino de Masinis à
31 die litis contestatæ prout luti est *Rot. decis. 94. num 13. part. 18. recent.*, & ex Actis apparet vsque de Anno 1689. litem fuisse contestatam; & è conuerso condemnauimus Dominum de Masinis ad restitutionem fructum legittimæ Domino de Nicolozzis assignatæ, à die obitus Dominæ Ersilię, cum fructus legittimæ debeantur filio, non ex mora, sed Iure Dominy *Merlin. de legit. lib. 2. tit. primo*
32 *quæst. prima num. 11.* Rot. *dec. 88. num. 5. parte 18. rec.*

Et ita utraque &c.

Alexander Bellusius Rotæ Auditor, & Prætor.
Ascanius Venturinus Rotæ Auditor.
Sebastianus de Marinis Rotæ Auditor.

S V M M A R I V M.

1 *Hæres benefitiatus pro expensis factis in custione bonorum hæreditatis, præfertur quibuscunque creditoribus etiam hypothecam expressam, & anteriorem habentibus.*
2 *Idem procedit in expensis factis pro cultura & administratione bonorum hæreditatis.*
3 *Aromatarius pro expensis ultimæ infirmitatis præfertur omnibus alijs creditoribus expressam hypothecam anteriorem habentibus.*
4 *Habitus viduilis annumeratur inter expensas funeris.*
5 *Donans cum reseruatione annuæ præstationis super bonis donatis pro dicta annua præstatione, præfertur omnibus creditoribus donatarij etiam anterioribus.*
6 *Venditor non soluto prætio, & reseruato dominio præfertur in re uendita omnibus creditoribus emptoris.*
7 *Creditor pro expensis factis in conseruatione alicuius rei, præfertur in illa re omnibus creditoribus etiam anterioribus.*
8 *Creditor Defuncti in eius bonis præfertur omnibus creditoribus hæredis.*
9 *Bona, pro quibus est soluenda gabella sunt pro ea tacite hypothecata.*
10 *Solutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatio.*
11 *Creditor hypothecarius anterior potest auocare nomen debitoris insolutum datum quando adhuc extat verè vel ficte.*
12 *Sed hoc debet intelligi in subsidium, quia auocatio est remedium subsidiarium.*
13 *Creditor habens speciale pignus debet illud exeutere priusquam agat ad bona generaliter obligata.*
14 *Creditores in personali concurrunt omnes equaliter per as, & libram.*
15 *Creditor anterior ex scriptura trino teste non munita non præfertur creditori posteriori, qui habet instrumentum.*
16 *Legata omnia proportionabiliter debent reduci ad vires patrimonij.*

AR-

ARGVMENTVM.

Agitur in hac decifione de concurfu Creditorum & de prelatione debita aliquibus ex eis ex caufis diuerfis.

ADSIT OMNIPOTENS DEUS

DECIS. CCLXVII.



N Caufa concurfus Creditorum hęreditatis olim Sp. Pauli Turchi nobis ab Excellentiffimo Senatu delegata, collocatus fuit in primo loco Magiftratus Pauperum Verecundorum hæres cum beneficio legis, & Inueotarij dicti Sp. Pauli pro expenfis legitimè factis occafione tuendorum iurium præfcriptę hereditatis, ac pro alijs expenfis neceffarijs, & utilibus factis caufa,& occafione bonorum hæreditariorum præfati Sp Pauli; Nam expenfæ litium, & patrocinia Aduocatorum pro Iuriũ tutela, & conferuatione, neceffariæ exiftimantur, ac onus rei dicuntur, & propterea hæres in illis pro earum recuperatione omnibus Creditoribus etiam tempore anterioribus etiam tacitam, vel expreffamhypothecam habentibus eft præferendus iuxta tradita per *Baltax.Thomas*
1 *tract.5 tit.8.cap.5.num.1.,& 5.pag mihi* 442 Rota dec 197.*coram Ludouif.&* 202. *coram.eod.&* 507.*num 6. Diuerf par.6.*& egregiè per *Amatum in refolut.2.num.*10 *lib.1 & per Salgad in labyrinth.Creditor. concurf.par.3 cap.9.num* 10 ,*&* 19. Prout etiam eamdem prælationem habet heres pro expenfis erogatis pro cultura,& adminiftratione bonorum hęreditariorum,
2 ut firmat *idem Salgad.ubi fupra*.

Pofitus fuit in fecundo loco Aromatarius, quia is præfertur omnibus Creditoribus ex caufa ultimæ infirmatis, & etiam anterioribus habentibus expreffamhypothecam ut multorum authori-
3 tate probat *Monach in dec.Flo.*22. *num.* 15 *&* 16. vbi quod debet præferri etiam doti.

Prout in eodem loco pofita fuit Ven. D.Thadea Vxor dicti olim Sp Pauli pro fcutis 30. ex caufa habitus viduilis,qui connumeratur inter expenfas funeris, quæ idem prælationis priuilegium ha-
4 bent latè *Capyc. latr.in dec* 47., per totam, ubi innumeros refert DD. Iura creditorum hypothechariorum collocatorum in 3.4 5 6 7 8.9.10 11.12.13.14. 15.16.17.18.19 20.,& 21., loco iuftificat ipfamet Sententia, quando quidem tempus fingulorum in ea confcripfit.

Refpectũ autem Ven. Dominæ Magdalenæ de Michelis pofitæ in 12, loco declarauimus, dictam D. Magdalenam in bonis per ipfam affignatis d. Sp.Paulo cum onere annuę præftationis, de qua in noftra Sententia &c. Seù eorum prætio retracto ex eorum venditione, præferendam effe omnibus alijs creditoribus etiam tempore anterioribus, quia,cum dicta bona effent eius propria ut probatum fuit, & dicto D. Paulo affignata fuerint cum dicto onere, eum eodẽ onere in ipfum tranfiffe ac cum præla-
5 tionis priuilegio ad fauorem dictę D. Camillæ aduerfus Creditores etiam tempore anteriores iuxta tradita per *Ant.de Amat.var.refol. lib.1. refol* 2. *nu*-42.

Item refpectu Spp DD. de Porticis pofitorum in 14. loco declarauimus, quod ipfi in bonis venditis in parte,pro qua non fuit tranflatum Dominium ob non folutionem pretij eorumdem bonorum, ceteris omnibus Creditoribus etiam tempore anterioribus præferantur quandoquidem venditor pro pretij con, fequtione in re vendita omnibus præfertur, tanquam in re propria, accedente pacto,quod Dominum rei in empto-
6 rem non tranfeat nifi foluto pretio ad latè tradita per *Ant. de Amat. in dict a refolut.* 2.*num* 42., quod tamèn pactum in hac ciuitate fuperfluum penitus redditur, cum extet Statutum difponens quod Dominium bonorum immobilium venditorum non transferatur in emptorem, nifi pro ea parte, pro qua folutum eft prætium.

Respectu pariter Sp. Vincentij Mazzaciuccoli, cui fuit assignatus 15. locus declarauimus in bonis, pro quibus facta fuit separatio, à qua procedit eius credirum, præferendum esse quibuscunque alijs creditoribus anterioribus, quia creditor pro expensis erogatis pro separatione, & conseruatione alicuius rei, in illa habet prælationem contra omnes
7 Creditores etiam tempore anteriores ad tradita per *Salgad.in labirint. Credit. par.3.dict.cap9.num 9.10.19., & per Ant. de Amat variar.resol 2. num. 2. & 10.*

Item respectu sororis Paulæ Electæ Monialis Monasterij S. Georgij, quam pro annuo legato, de quo in dicta nostra Sententia collocauimus in 18.loco, declarauimus ipsam in bonis, & hæreditate D. Camillæ, cuius hæreditas ex testamentaria dispositione ipsiusmet Dominæ Camillę peruenit in dictum Dominum Paulum præferendam esse cęteris Creditoribus anterioribus eiusdem Dominæ Camillæ *iuxt.tradita per*
8 *D. Altogr.consf.5 num 14. cum duobus sequent.*

Declarauimus etiam respectu Sp.Vincentij Mazzaciuccoli, cui assignauimus 19. locum prodicto eius crediro procedente, ex gabella debita pro prælegato per D Camillam dicto D. Paulo eius viro facto, ipsam præferendum esse cæteris Creditoribus d Domini Pauli in bonis dictæ D. Camillæ, siuè eorum pretio, prærerquam Crediroribus anterioribus habentibus hypothecata bona eiusdem D.Camillę, quia bona pro qui-
9 bus est soluenda gabella sunt pro gabella tacitè hypothecata ut latissime probat *Merlin. de pignor, & hypoth. lib. 3. tit.1. quæst.6 num* 18 *vbi num* 19 dicit quod non tantum contra ipsum debitorem, sed etiam contra tertium possessorem, ad quem bona transiuerunt, competit huiusmodi hypotheca, quę sanè hypotheca habet prelationem ad omnes creditores etiam anteriores, quia nemo datur anterior in hypotheca ipsa præcipuè in causa tributi ut considerat ibidem idem *Merlin.num* 20.

Respectù demum Ven. D. Thadeę secundę Vxoris dicti Sp. Pauli positæ in 21. loco declarauimus eam Creditricem prò credito, de quo in dicta nostra Sententia, in casu tamèn, quo eadem D. Thadea molestaretur, & ab ea per Creditores dicti Sp. Pauli anterioris auocaretur pars Crediti scutorum 2000. existentium super Illustrissimo Officio super Annona eidem D. Thadeę à Magistratu Pauperum Verecundorum hęrede cum beneficio legis, & inuentarij d. D. Sp. Pauli assignata, & in solutum data pro concurrenti quantitate dicti eius Crediti, quia cum dicta D. Thadea recepisset satisfactionem dicti eius Crediti mediante assignatione prędicta, ut, constat ex publico Documento tradito, & rogato ab Egregio D. Bernardino Cantarino Anno 1651. sub die 31. Ianuarij, non erat per nos purè, & simpliciter declaranda Creditrix, & successiue assignandus eidem locus purè & simpliciter, sed sub conditione, de qua in dicta nostra Sententia ut fecimus,
10 siquidem solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio, & Actio *Instit. quibus mod.tollitur oblig in princip. Surd. dec* 13. *num.*2. cui tamen auocationi locum non esse declarauimus, nisi prius liquidato statu hæreditatis dicti Sp. Pauli, & facta legitima illius bonorum excussione per Credirores eiusdem Sp. Pauli tempore anteriores satisfactionem super dicto Credito dictæ Ven. D. Thadeę assignato & in solutum dato prætendentes, nam quamuis quibuslibet anterioribus Creditoribus hypothecarys competat ius auocandi rem, & pecuniam, siue nomen debitoris in solutum datum posteriori Creditori à debitore, vel eius hęrede, quando pecunia, vel res data in solutum, vel nomen debitoris cessum, seu adiudicatum extat
11 verè, vel fictè, seù interpretatiue iuxtà allegatos per *Salgad.in d. eius tractat. labyrinth.Credit.parte 1.cap* 10 *num.* 55. *& seq., & num* 74. *& Gayt.de Cred quæst.* 11 *per tot.* Verum est tamen, quod qui habet huiusmodi ius auocandi à tertio, illud exercere non potest, nisi prius excusso principali debitore, vel eius herede, quo reperto non soluendo, tunc recurrit ad consignatarium, vel cessionarium, contra quem, tanquam contra
12 tertium agere tenetur via ordinaria, quandoquidem hoc remedium auocationis est subsidiarium, ut post multos, quos allegat tradit *Fontanell.de pact.nupt., Claus.5 gloss.8.par.8. a num 66.cum seqq.*

feqq.Gratian.decif. 173. *nu.* 14.15. *Caftill. contro. Tom.* 5. *cap.* 78 *verf. Stephanus verò Gratianus Salgad.in labyrinth. Cred concur. p.* 1. *cap.* 10. *nu* 75 & eo magis in hanc devenimus Sententiam, quia ex Inventario bonorum dicti olim Sp Pauli confecto per dictum Magiftratum Pauperum Verecundorum, conftabat dictum Sp. Paulum in eius hæreditate reliquiffe per plures effectus, & bona longè maioris valoris, qnam importaret æs alienum eiufdem D. Pauli, quod & expreffè faffi fuerut tres DD. electi ab Ex cellentiffimo Confilio ad referendum, an futurum effet utile dicto Magiftratui Pauperum Verecundorum hæreditatem prędictam acceptare nec ne, dum in eorum relatione facta Excellentiffimo Senatui eidem retulerunt dictam hęreditatem opulentam effe, & ideo eidem Magiftratui expediens effe eamdem acceptare cum beneficio legis, & inuentarij.

Et res magis expedita erat refpectu Creditorum Cenfuum, vel aliorum Creditorum habentium in Inftrmento corū Crediti fpeciale pignus obligatum, & hypothecatum fine claufula hac. *Ità quod fpecialitas generalitati non deroget;* quandoquidem certum eft huiufmodi Creditores in præiudicium aliorum Cre ditorum pofteriorum fatisfactionem eo-rum creditorūm fuper bonis generaliter obligatis prætendere minime poffe nifi prius facta executione fuper bonis fpe-
13 cialiter obligatis, & hypothecatis ut probat *Tex in l* 2 *C.de pignor vbi Gloff. & DD.Ofafc.decis.*159 *in princ. Surd.dec.* 44. *num* 1.

In 22. loco collocauimus omnes creditores in eo nominatos fimul iunctos æqualiter, & pro æquali portione, & rata, habito refpectu ad quantitatem Crediti cuiufcunque pro quantitatibus fibi debitis de quibus in dicta noftra Sententia, quia cum ifti Creditores non habeant neque priuilegium neque hypothecam, fed folum actionem perfonalem, debent ęqualiter concurrere per fo-
14 lidum, & libram *l. affiduis C.qui potior in pignor.habeant Surd in dec.* 66. *num.* 6. quod procederet etiam refpectu Creditorum Chyrographariorum hebentium hipothecam expreffam pro eorum Creditis in chyrographis non trino teste notatis, quia Creditor anterior habens fcripturam priuatam cum hypotheca bonorum non trino tefte no-
15 tatam non præfertur alijs habentibus hypothecam ex Inftrumento *l.Scripturas C. qui potior. in pignor habeantur. Surd, dec.*74 *num.*7., *& feq. Monach. dec. Flor.* 22. *num* 26 *latè Merlin de pignor., & hypothec lib* 4. *tit.* 1. *quaft.*15. *per tot.*

Pofuimus in 23. loco omnes legatarios dicti Sp. Pauli in eo nominatos, & fpecificatos pariter fimul iunctos ęqualiter, & pro ęquali portione, & rata, habito refpectu ad quantitatem legati cuiufcunque legatarij, quoniam quando Teftator pluribus diuerfa inæqualia fecit legata, quorum omnium quantitas vires patrimonij fui, de quo tantum potuit difponere excedit, reducuntur omnium legata ad vires Patrimonij, facta, fingulorum diminutione pro rata, itaut inter omnes diftribuatur patrimonij quantitas facta defalcatione pro ea parte, & quantitate cuilibet legata, & Taxata, itaut primo loco nominati integram non confequantur partem, exclufis fe-
16 cundo, aut tertio loco nominatis, fed omnes ęqualiter pro rata pati teneantur Patrimonij diminutionem *Tex eft in l. fiquis* 12. *Teftamento* § *apud Iulianum ff de legat prim Parlador.lib.*1. *rer.quotid. cap.*18. *late Salgad. in dicto tract.labyrint. Credit.concur par.*2.*cap* 4 *num.*2.

Ab alijs autem petitis per alios Creditores abfoluimus dictum Magiftratum Pauperum Verecundorum hęredem dicti olim Spectabilis Pauli, quia refpectu nonnullorum non conftabat legitimè de eorum Creditis, & non fuerunt realiter producta Inftrumenta, quorum Vigore fe Creditores affereba nt, nec per ipfos fuerunt probata probanda ut euidenter apparebat ex proceffu.

Et ita decifum fuit.

Et prout latius in Prothocollis Egr. Bernardini Cantariui de Anno 1651.

LAVS DEO ET MATRI GLORIOSISSIMAE VIRGINI MARIAE.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio facta per existentem in saeculo, intuitu tamen Religionis, an subiaceat solemnitatibus Concilij, & num. 2. & num. 3.*

4 *Abrasio capitis est signum, quod quis habetur pro Nouitio.*

5 *Nouitius probari potest in veste saeculari, antequam suscipiat habitum monasticum, & Tonsuram.*

6 *Resignatio dimetiri debet non à tempore stipulati mandati, sed à tempore praestiti formalis consensus.*

7 *Renunciatio facta per Nouitium absque solemnitatibus Concilij. est omninò nulla, & irrita.*

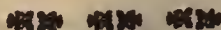
8 *Et ideò ei datur reintegratio ad bona renunciata.*

9 *Solemnitates Concilij Tridentini requiruntur in renunciatione facta per Nouitium, etiam de Beneficio Ecclesiastico & num. 10. & de ratione num. 11. & num. 13.*

12 *Renunciatio facta per Nouitium non seruata forma Sacri Concil. Tridentini est nulla, etiam si fuerit renunciatum nulla facta mentione ingressus in Religionem.*

ARGVMENTVM.

Firmatur in hac decisione, quod Nouitius debet in sua renunciatione seruare solemnitates praescriptas per Sacrum Concilium Tridentinum, etiam si renunciatio esset de Beneficijs Ecclesiasticis; & etiam si in renunciatione nihil in casu egressus fuisset dispositum; & referuntur per extensum rationes huius sententiae, & sectatores contrariae reprobantur.



R. P. D.

P I O

Ferrarien. Canonicatus.

Mercurij 5. Martij 1698.

DECIS. CCLXVIII.



Domini tertio animaduertentes, quod renunciatin controuersi Canonicatus nulliter facta fuit ob non seruatas solemnitates à Concilio Tridentino praescriptas, vel saltem irrita, & irresoluta remansit ob non emissam ab ipso Iacobo Antonio Professionem, *vt in sess. 25. cap. 16. de regular.*, vbi apertè statuitur, quod *nulla quoque renunciatio, aut obligatio &c. valeat, nisi cum licentia Episcopi, siuè eius Vicarij fiat intrà duos menses proximos ante Professionem, & non aliàs intelligatur effectum sortiri, nisi secuta Professione &c.* quemadmodum existimarunt die 1. Iulij anni praeteriti, & rursus 10. Ianuarij ipso solum Iacobo Antonio Acto re informante, eidem reintegrationem esse decernendam, ità quoque audito hodiè Francisco reo conuento non dubitarunt praedictas resolutiones approbare.

Siquidem respectu nullitatis renunciationis quamuis non exilis in iure sit controuersia, num qui habitu non dùm suscepto renunciat, intuitu tamèn Religionis ingrediendae, solemnitates conciliares seruare teneatur, in qua affir-
1 matinam opinionem tuentur *Emanuel sa. in Summ. verb. Religio Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 41. num. 39. Nauarr. cons. 81. & 82. de regular. lib. 2. Paris. de resignat. lib. 3. quaest. 13. num 9.*, qui refert iuxtà hanc opinionem fuisse resolutum per S. Congregationem *Zecch. de reg. Eccles. tit. de regular. cap. 3. num. 10. Royas in Epitom. success. cap 7. num. 30. Azzor. instit. moral. par. 1. lib 13. cap 9 quaest 2. Rodriquez qu. regular quaest 45 art 8 Lopez de contract. lib. 2. cap 39. notab. 5. Spin. in specul testam Gloss.*

Gloss. 12. *num.* 50. *Paul. Fusch.de visit Eccles.lib.* 2. *cap.* 18. *num* 37. *Marcb. Antonin. var.resolut.lib.* 1. *resolut. vltim conf.* 42. *Sanchez in summ tom* 2. *lib.* 7 *cap.* 5. *num.* 3. *Layman.Theol moral.lib* 3. *tract* 5. *cap.* 7. *num.* 7. *Cancer. var.resol.lib.* 2. *cap.* 8. *numero* 81.

2 Negatiuam verò tanquam magis communē propugnant *Mandos.conf.* 22. *num.* 8 *Vegg.in summ.part.* 1 *cap.* 91. *cas* 4. *Cost.de remed.subsid.remed.* 85. *in fine Valasc.de partit.cap.* 16. *num.* 22. *Faust.in Thesaur.relig.qu.* 83. *nu.* 2. *Vecch. in prax nouit disp* 8. *dub.* 8 *num.* 4 *Gratian dec.* 37. vbi refert *resol.S. Congregat. Passarelt in compend.minim.cap* 37. *Zanard.par* 2. *direct.cap.* 17. *vot.* 1. *fi sit, Pasqual.qu. moral. canon.qu.* 273. *num.* 3. *Portell. in dub.regul. verb. Nouitius num* 41 *Quarant.in summar.Bull.verb Monasterium, Vgolin de potest Episc.cap.* 20 § 7. *num* 3. *Villalob.in summ tom.* 1. *tract.* 35. *diffe.* 17. *num.* 4. *Mart de success.legal.par.* 3 *qu.* 13. *art.* 1. *sub num.* 13 *Thesaur.qu. forens. lib.* 2. *qu. qu.* 56 *num.* 8 *Garz.de benef.par.* 11 *cap.* 9. *num* 15. *Episcop Marant. resol.* 3., *&* 29. *tom.* 4 *de Marin resol quotid.cap.* 166. *in fin.*; *Altograd.conf* 35. *num* 9. *lib.* 1., & sequitur *Rot.in Bonon. renunciationis* 10. *Martij* 1692 §. *Neque plus eorūme, confirmata* 3 *Aprilis* 1693

Cuius negatiuæ sententię, ea videtur esse potissima ratio, quia nimirùm Sanc. Concilium dirigit eius dispositionem in Nouitios, illosque, qui iàm per formalem ingressum ac effectiua susceptione habitus regularis sunt verè Religiosi,& proindè non comprehendit adhuc exi-
3 stens in sęculo, licèt ad renunciationem emittendam occasione proximi ingressus in Religionem impellantur, vt præter adductos firmant *Gratian . discept.* 568. *num.* 18., *& seqq. Card. de Luc.de regular.disc.* 78. *num* 7. *Barbos.de iur.Eccles. lib.* 1 *cap* 22 *num.* 775. *Mans. consult.* 302. *ex num.* 42 *& seq. Ventrigl. in prax. par.* 1 *annot.* 46 §. *Vnico num.* 7 *Fagnan. in cap. Statuimus num* 42. *de regul.*, & respondit *Rota dec* 91. *num* 6., *& seq cor.* Rojas, *& dec.* 370. *num.* 5. *& coram Duran. dec. num* 33., *&* 37., *& coram Dunoz dec.* 676. *nume.* 33., *& seq.*, *& dec.* 968 *num* 7. *in rec.dec.* 587. *num.* 9. *par.* 4. *tom.* 2., *& dec.* 85. *num.* 9 *par.* 17.

Nihilominus admissa etiam huiusmodi negatiua sententia tanquam frequentiori Doctorum calculo roborata,& auctoritate nostri Tribunalis suffulta, adhùc tamen eadem in applicabilis visa est in concreto præsentis casus, siuè tempus concepti mandati ad resignandum attendatur, siuè verò inspiciatur actus ipse præstiti consensus in dataria.

Et sanè si attendatur tempus mandati, liquidò constat illud stipularum fuisse non in sæculo, & in Cosmo Laical-Capillitio existente ut erant casus ani thorum in obiecto allegatorum, & præsertim *Altograd.in d. conf* 35 *num* 9 sed eodem inter septa Cœnobij degente prævio decreto admissionis ad ingressum secuto 3. Aprilis 1695., & postquam prçuio altero decreto acceptationis ad habitum sub die 22. eiusdem mensis, Capitis etiam rasione in formam Coronæ Monasticæ tenaci proposito Regularibus Institutis nomen dare stabiliuerat, adeoùt exindè diudicandus profectò non veniat vti secularis, sed potius
4 tanquam verè Nouitius, qui ereptus de procelloso sæculi pelago, comam velut in sacrificium deposuerat, vt hoc ritu transiret in familia Domini, quod capillorum abrasione voluit profiteri, iuxtà erudite notata per *Benedict. Haesten.disquis.Monast lib.* 5 *tract* 9 *disquis* 4. *num.* 6. *com seqq.*; nàm ut inquit *Tex.in cap. duo sunt* 3 *qu* 1., quem ad propositum refert *Hebrid. à Mandelbe m antiquar. Monast.epist* 60. § *Habes ergo*, ratio capitis est temporalium omnium dedofitio & per illam significatur, ut omnis fucus, fictummq ; ornamentum à vita reliqua amputari debeat, vt etiam perpendit *B uar de veter. Monac lib* 2 *cap.* 10. *num.* 6, & allegantes *Thomasit de benef. tom.* 1. *lib.* 2 *cap.* 38 *num* 7. non obsistente, quod Cosmus adhùc vestes Clericales non exuerit, quia non repugnat,
5 vt Nouitij probentur etiam in veste sæculari antequam habitu, & tonsura Monastica donentur, vt aduertunt *Pellizar. in manual.tom.* 1. *tract.* 1. *cap.* 1. *num.* 2. *Emanuel. Gonzal. in cap.super eo* 9 *num.* 5. *de regular.*, vbi addit, quod olim Nouitij solum expleto Tirocinij tempore habitum Monasticum induebant, quod idem adnotat *Thomasin. vbi supra tom.* 1. *lib.* 3 *cap.* 16. *num.* 9

Potissimùm verò, quia qualitas veri Noui-

Nouitij in Cosmo aderat de tempore præstiti consensus in Dataria, ipse enim expressè præcepit d. mandatum procuræ tunc solùm Romam transmitti, quandò certè constaret sc ad Professionis vota esse admittendum, quod interim clausum, & sigillatum in manibus Herculesij, de quo plurimum confidebat, voluit consignari, prout seruatum fuit; si enim
6 resignatio, seu renunciatio dimetiri debet non à stipulatione mandati, sed ab ipso actu præstiti formalis consensus, vt probant *Paris. de resignant. lib* 8. *qu.* 8. *nu.* 41. *Lotter. de re benef. lib.* 3. *qu.* 16. *num.* 54. *Tondut. qu. benef. part.* 3. *cap.* 188. *num.* 4. & dixit *Rot. coram Cels. dec.* 191. *num.* 13, & per id temporis Cosmus iam susceperat habitum Religionis, indè efficitur, quod erat obstrictus solemnitatibus Conciliaris sanctionis, itaut ijs non seruatis renũciatio minus ualida debeat reputari iuxtà litteram eiusdem Concilij,
7 quam latè expendunt *Cauall. commun. contra commun qu.* 806. *nu.* 14. *par.* 3 *Lezzan. in summ. qu. regular par.* 1. *in aphorismo Episc. verb Professio num.* 3. *Barbos. de offic. & potest. Episc par.* 3. *alleg* 99. *Cutell. de donat. disc.* 2. *in* 3. *par. num.* 153. *Grat. discept* 975. *num.* 31. *Marant. resp* 3 *num.* 13. *par* 41.

Ex his igitur firmato debitam esse reintegrationem Cosmo ob renunciationem in origine nullam, & inefficacem pro abdicatione Canonicatus, eo certius Domini censuerunt eamdem etiam ex alio capitè esse concedendam, nimirum non sequutæ Professionis, in sessione enim S. Concilij superius recensita litteraliter præscribitur, quod renunciatio, *non aliter intelligatur effectum sortiri, nisi Professione secuta*, cumque eadem emissa à Cosmo non fuerit, vtriq; renunciatio, ipso iure euanuit tamquam non impleto fine a sacrosancta Synodo expressè volito, & ipse Renuncians reintegrandus venit omnibus bonis, quibus intuitu emittendæ Professionis se se spoliauerat, ut plenè firmatur *in Romana*
8 *restitutionis Dotis* 16. *Ianuarij* 1696. *cor. R. P. D. meo Scotto, & 22 Aprilis anni præteriti cor. R. P D meo Vlmo*, cum alijs abundè cumulatis in præcedentibus huius Causę decisionibus à me editis, quod locum obtinet tametsi in renunciatione nulla prorsus habita fuerit mentio de ingressu in Religionem, sat enim quippè est, quod futuri ingressus contemplatio desumi valeat ex circumstantijs suprà ponderatis, iunctis alijs diligentijs per Cosmum adhibitis, nè eius animus ingrediendi in Religionem innotesceret Datariæ, & sic reijceretur acceptatio suę renunciationis, prout *ex Bottilier. de successs.*, ac alijs pluribus probat prior mea decisio § *Futuri autem*.

Quę ingressus contemplatio adeò efficax reputatur ad resoluendam resignationem ob professionem, non sequutam, vt etiam si resignans fuisset in sæculo, dum resignationis actum expleuit, adhuc intraret Censura Conciliaris in ea parte, qua decernit renunciationes non intelligi effectum sortiri, nisi sequuta professione; Quoniam licèt in illa quæstione, an renunciationes factæ in sæculo contemplatione ingressus subiaceant dispositioni Conciliari, verior sit opinio negatiua, vt superius prædictum est; attamèn id procedit in ordine ad euitandas solemnitates ab eodem Concilio præscriptas, nempè ut non requiratur licentia Episcopi, seù Vicarij, nec quod renunciatio fieri debeat intrà duos menses proximos antè professionem, non autem procedit in ordine ad euitandam suspensionem renunciationis donec, & quousque sequatur professio, qua non sequta, certum est euanescere renunciationem, & bona esse restituenda renuncianti, ut distinguendo probat *Ventrigl. in prax. p.* 1. *annotat.* 46. §. *Vnico numero* 13.

Absque eo quod obstare valuerit, quod Censura Conc. Tridentini, cum qua respectu vtriusq; eius partis proceditur in bonis temporalibus non extendatur ad casum præsentem, ex quo agitur de Beneficio Ecclesiastico, prout probare conabatur Scribentes prò Massario; Quoniam quidquid autumauerint *Garz. de benef par* 11 *cap.* 9. *num.* 12. *& seq* cum quo transeunt *Castropal. Oper. moral. tom* 2. *tract* 13. *disp.* 6 § 3. *num.* 15. *Rodriq in sum quæst. regul. par.* 2. *cap.* 8. *nu.* 2 *Antonell. de regim. Eccles lib.* 7. *cap* 8. *nu.* 6. *Barbos. de Episc. alleg* 99. *nu.* 19. *Murg. de benef. quæst.* 3. *nn.* 1062. *Corrad. in prax.*
9 *dispensat. Apostolic. lib.* 6. *cap.* 2. *num.* 23 *Carus. in sylu. terminor. arbor* 11. *num.* 22. *& seqq.*, ea ipsis reprobatis tam in consu-

lendo

lendo, quam in iudicando communior
inoleuit opinio, vt subindè finita illa
oratione *nulla quoque renunciatio, atque*
10 *obligatio*, compræhendantur etiam re-
nunciationes beneficiorum, vt præter
adductos in prima dec. ex professo do-
cent *Matol.de irregular.lib.3. cap 6.post. num.1. Azzor. instit.moral.p 2.lib. 7. cap. 20 qu 6 Miran.in manual.tom. 1. qu. 23. art.5.*Marc.*Antonin.var.resol,cap. 112.nu. 62.*Mouar.*in Lucern regul.verb renunciatio num 8.*Suarez *de Relig.tom 3 lib.5.cap 16.nu.12.Vener in exam Episc.lib.6.cap. 15.num.23 Zeual.in prax.Episc.p. 1.verb.* Monac. *§.vltimo,Antonell. de Regim. Eccles.lib.7 cap.8.num 8 versic. contrarium, Bellizar. in manual.tom.1.tract.2. cap. 9. num.19 ,& seq Donat.in prax. regular.to. 2.tract 7.de bonis nouit qu.17.per.tot Layman Theol.moral.lib 3.tract 5; cap. 7. qu. 3 num. 6. Tamburin. de Iur. Abb. tom 3. disp.6 quæst 10.num 3. Barbos.* parum sibi constans in prima opinione *de Iur.Eccles. lib.1.cap.42.num. 233. Campanil. diuers. Iur.*Canonic.*rubric.12.cap. 3 num.10. Io: Bapt.*Costa *de retrotract.cap 9.cas.3.num. 27 Bartolom à S.Fausto de stat.relig lib.5. qu.181.Alex. Pereg. in comment. ad const.* Cler.*Regul par.2.cap.1 lit.G. §.1 Alphons. de Leon.de offic.*Cappel.*qu 4 prax.1. num. 82 Bartolom. de Vecch. obseru. in admitt. ad relig stat.nouit.disput.8 dub.7. num.4. Tondut.qu., & resol.benefic.p.2 cap.5 §.5. num.21 ,& seq Turr.de pact futur success. lib.2 cap 25.num.156., & seqq. Marant. par.4.resp 5.num.14 ,& seq. Dom. Manfrel.ad dec.*Cap.*latr. obser.31. num x., & seq.Sperell.dec 16.num.49.* Et ità pluriès definiuit Sacra Congreg.Concil.,de cuius resolutionibus semper à nostro Tribunali reuerenter amplectendis testantur *Paris.de resignat.lib.3 qu 13, num. 5.* M*olphes.ad Consuet.Neapol tit.de renunc. qu.16.num 34.*Pellizzar *in manual. tom. 1.tract 2 cap.9.num.20.in fine* Ric.*in praxi par 4.res.365 num. 3. Sanchez ad præcept.Decalog.lib 7.cap.5 num. 38 Fagnan. eiusdem Congreg.olim meritissimus Secretar.in cap statuimus num.18. de* Regular. *Sperell in d.dec.16 num 49.*

Quæ quidem opinio efficacissimo nititur fundamento ,nam in Beneficijs non minùs quam in alijs bonis renunciatio est amissio magni Iuris ,& obid aliqua persistendi, & profitendi necessitas incumberet ei, qui religionem ingreditur si videret se per renunciationem benefi-
cio spoliatum, cui liberati egressus vo-
luit prouidere Sacrosanct. Concilium
11 Tridentinum,vt obseruant omnes præci-
tati Doctores, & præsertim *Sanchez vbi sup d. num 38.Pellizzar.d.cap 9.num.19. & 20.Lazman.d.cap.7.num 6.Donat.d qu. 17.num 3* Ricc.*d p.3 resol 365. num.* 3.qui etiam obseruant,quod admittendo contrariam opinionem sequeretur absurdum quod ingressuro religionem tolleretur omnimoda facultas resignandi, & disponendi de beneficio, qui sciens resignationem esse irretractabilem etiam Professione non sequuta , cogeretur permittere, quod Beneficium vacaret ex se ipso per Professionem, quod esset nimis durum,idque propterea euitatur concedendo Nouitium posse resignare,seruata forma & conditione Sacri Concilij Tridentini, vt ponderat *Pellizzar. vbi sup num.19.vers.ex alia parte, valdè durum est, & vers.Qua tamen absurda*,cæterique proximè laudati, quibus accedit *Castropal.tract.13.de benef.disput.6 punct 2.§.3.num.18 vers. Durum namque esset*.

Nec difficultatem ingerere valet absurdum consideratum à *Garz ,& Rodriq.* in locis allegatis, videlicet , quod Collatio Beneficij staret in pendenti, & sub conditione sequuturæ Professionis contrà naturam, tùm Beneficij, quod debet esse perpetuum,tum renunciationis,quæ secundum Canonici Iuris decreta debet esse absoluta;Etenim vt appositè expendit *Layman d cap.7 num 6 §.neque obstat.* cum prædicta conditio insit secundum Iuris præscriptum , rectè igitur apponi potest, vel si non adijciatur adhuc tacitè est intelligenda , vt etiam præcisè prò remotione obiecti animaduertunt *Episcopus Campanil.cit cap.3 num.11.Pellizzar d cap.9 num 20 Sanchez d.cap.5.num 38. Donat.ead qu.18.num.* 10. vbi exemplificantur alij casus , in quibus Collatio Beneficiorum est resoluibilis .

Hinc inanè visum fuit obiectum deductum ex verbis mandati Procuræ ad resignandum quod Cosmus *spontè , & liberè resignare intendebat* , iunctis alijs, ex quibus Scribentes prò Massario conabantur inferre resignationem non fuisse conditionatam in casu Professionis; Omissis enim alijs responsionibus illa

præ-

præcæteris placuit, quod Concilium loco citato daus formam renunciationibus faciendis per Nouitios, & disponens illas non alitèr intelligi effectum sortiri, nisi sequuta Professione, irritat omne pactum incontrarium,& suamCensuram extendit etiam ad casum, quo Resignans voluisset purè, & liberè resignare,etiam Professione non sequuta, vt in illis verbis: *alitèr verò facta etiamsi cum huius fauoris expræssa renunciatione, etiam iurata,sit irrita, & nullius effectus.* Et in specie firmat *Peguer. dec.*252.*Campanil. in diuers.iur.can.rubr.*12.*cap.*13.*num* 19. *Ventrigl. in praxi par.*1 *annot.*46.§ *vnico num.*11., & dictum fuit in priori *dec.* §. *futuri in fine*.

Ex his omnibus igitur emergit bonum Ius Cosmi prò consequenda reintegratione; sed ut res clarior efficiatur, expedit quoq; ponderare probatam eiusdem Cosmi Actoris paupertatem, qui ex duabus Cappellanijs, quas possidebit,alteram liberè dimisit anno 1680. alterā verò anno 1695. proùt scuta mille retrahenda ex pretio cuiusdam Domus de tempore ingressus assignauit in Liuellum eius Amitæ, quibus profectò ità se habentibus, si contrarius intellectus esset admittendus, frustrata remaneret ratio considerata à Concilio non impediendi liberum egressum, nam vel post egressum à Religione,Cosmus,vndè Vitam viueret, non haberet, vel timore paupertatis, inuitus licèt, coactus fuisset profiteri, quod iustitiæ, æquitati, & Concilij menti nimis repugnat *Cancer var. resol par.*3 *cap.*15.*sub.num.* 337.*Paris de resignat.lib* 3. *qu.*13 *num.*9.

Et ità vtraque Parte acritèr informante resolutum fuit &c.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum concessa minoribus, iuuat etiam maiores in negotio consortes.*

1 *Creditores non tenentur ad subministrationem alimentorum debitoribus carceratis, nisi in casu, quo sint pauperes.*

Restitutio in integrum datur aduersus hæreditatem inconsulto aditam, & numero 7.

4 *Negatiua, ex quibus dicitur æquipollenter probata.*

5 *Negatiua probatur etiàm præsumptionibus, & coniecturis.*

6 *Paupertas alicuius probatur per Testes familiares, & vicinos.*

8 *Quadriennium ad petendam restitutionem in integrum, non incipit nisi a die, quo innotuit scientia læsionis.*

9 *Beneficium restitutionis in integrum, etiam ad hæredes transmittitur.*

10 *Sententia lata extra terminum cadentis citationis, est nulla.*

ARGVMENTVM.

Restitutio in integrum aduersus hæreditatis aditionem, datur constito de læsione infra quadriennium, quod incipit à die, qua cognita fuit læsio.

Paupertas, & negatiua aliorum bonorum, ex quibus probetur.

R. P. D.

CAPRARA

Romana restitutionis in integrum.

Lunæ 23 *Junij* 1698.

DECIS. CCLXIX.



Censuerunt DD. concedendam esse Michaeli, & Flaminiæ, vti etiam Hæredibus Philippi, & Iosephi fratrum prędefunctorum restitutionem in integrum aduersus inconsulto aditam hæreditatem Francisci eorum Patris, quia constat de læsione, quæ est causa, vt huiusmodi remedio consulatur nedùm minoribus, quales erant de tempore obitus Patris Michael, & Ioseph, sed etiam alijs ætate maioribus, ex congestis per *Odd. de restit in integ.par.*2.*qu* 89 *art.* 7.*num.* 52., *& seqq Gratian discept.*797.*num* 19.*Rota decis.*82.*per tot.par.*9., *& decis.*381 *num.* 3., *&* 4.

3.,& 4.*par.*13 *rec.*, & *in Vrbeuetana fideicommissi 9. Decembris 1693 in principio*, & §. *Patens denique coram R. P. D. meo Pio*.

Læsio in præsenti patens conuincitur ex depositione plurium Testium formiter examinatorum, exquibus habetur, Franciscum omnia sua bona dissipasse non solum stabilia, sed etiam mobilia Domus,& redactum fuisse ad extremam necessitatem,adeoùt eleemosynis viuere fuerit coactus, quas,& ipsi etiam Testes sæpiùs elargiti sunt, & in eadem necessitate pluribus debitis inuolutum obijsse, ut latius in *Summ num* 14, conuincitur etiam ex alijs Testibus super illius paupertate examinatis de anno 1653. *Summar numer.*4 necnon ex assumptione viliffimi officij Straordinatiatus ad vitæ necessitatibus consulendum *num.* 21., & ex repetitis carcerationibus super præstatione alimentorum per Sac.Visitam decreta; & inhibitionibus vulgò non grauetur desupèr expeditis *dicto Summario num.*4 5.6., ad quorum alimentorum præstationem Sac.Visita non damnat Creditores, nisi in casu paupertatis, iuxtà facultates illi impartitas in
2 Constitutione Pauli V. reformatoria Tribunalium Vrbis §. 24.*vers quinto relaxentur la* 71. *in ordine Bullarij noui tom.* 3.quarum meminit *Scannarol. de visit. carcerat.lib* 3, §. 5, *cap* 2.*num.*1.,& *seqq.*,& *cap.*3.*num.* 45., vt in proposito deduxit *Rota dec.*346.*num.* 6 *coram Priolo*, ex quibus cum constet Franciscum nihil reliquisse in hæreditate, elatè remaneret probata læsio filiorum, qui gerendo aliquos actus nomine hereditario, coacti fuissent de proprijs bonis, & fideicommisso transuersali subiectis soluere illius debita in non modica quantitate detecta, ad quam proindè læsionem reparandam eis concedi debet petita restitutio in integrum,vt prçter anc-
3 toritates in principio allegatas firmat *Rota decis.*266. *num.*6. *part.*19.*recent.*,& *decis.*386. *d.* §. *Constat autem*, & *num.*8. & 9.,& *dec.*485.*num.*8.*coram Card.Cerro*, & *in S.Seuerini Pecuniaria* 30. *Maij* 1661.§. 1. *coram bo. me Verospio*.

Non obstat, quod status hæreditarius Francisci non dicatur benè firmatus ex prædictis Testibus, ex quo non coarctent negatiuam existentiæ aliorum bonorum cum exclusione possibilitatis in contrarium; Quoniam cum testentur, ipsum distraxisse omnia sua bona tàm stabilia, quàm mobilia Domus, vixisse ex elemosynis, & in summa mendicita-
4 te obijsse, censentur virtualitèr negatiuam coarctare, cum æquipollens sit, quod dicant, se esse optime informatos, vt tradit *Farinac. de testib.qu.*65.*nu.* 229.*Adden.*|*ad Greg. d.*325.*n.*7.*Adden ad Burat.decis.*41.*num.*10. *Rota dec.*342.*nu.* 12.*part.*14., & *dec.*522.*num.*16.,*coram Bichio*, & *dec.*247.*num.*4.*coram san.mem. Alexandro VIII.*, & in prçcisis terminis *Rota dec.*508 *num.*1.*coram Card. Cerro*, iunctis præsertim aliis circumstantiis carcerationum ex causa çris alieni, non grauetur ex causa alimentorum, ac vilis exercitii ad vitæ substentationem, quæ
5 plurimum conferunt ad probandam negatiuam, ad quam conuincendam admittuntur etiam præsumptiones, & coniecturæ *Decian.consf.*42 *num.* 10, & 11. *lib.*2.*Pacian.de probat.cap.*46.*num.*47.,& 55.*lib.*1.*Rota dec.*754.*num.*9.*coram Merlino*.

Nec meretur opponi, quod Testes non excludant possibilitatem existentiæ aliorum bonorum, ex quo interrogati, Se *lasciasse crediti*, *pretensioni di sorte alcuna, e stabili, e se possi essere, che li habbi lasciati*, ipsi ignorare videantur, Quoniam si bene perpendantur eorum dicta, hoc positiue non affirmant, sed potiùs oppositum, dum concludunt, quod si Franciscus alia bona habuisset, vtique ipsis dixisset, vt primus,& secundus Testis in *Summario Lauaini num.*6, cum quibus etiam concordat tertius, qui, prout etiam alij optime informati de statu Francisci, vtpote illius domestici, familiares, ac vicini, vt ex eorum distinctis depositionibus exhibitis in *Summario Actorum num.* 14. plenè probant illius paupertatem, vt ad hunc præcisum effectum notat *Mascard. de probat. concl.*1154.*num.*23., & *seqq.*,& *num.*39. *Franc Marc.dec.Delphinat.*596.*num.*2.*lib* 2.*Gratian discept.*660.*num.*10. vbi quod melior probatio haberi non potest, quàm ex Testibus familiaribus, ac vicinis *Aluarez de priuileg.pauper.*, & *miser pers. part.*1. *quæst.* 5. *numero* 23. & *sequent.*

Nec ad retardandam restitutionem in

 inte-

integrum quidquam aduersatur, quod res non sit integra, ex quo filii Actores se immiscuerint in hæreditate Francisci Patris; Nam ipsi reddunt bene de omnibus rationem, quia si loquimur de pecuniis exactis à Sac. Monte Pietatis, istę fuerunt restitutæ Creditori, qui eas dederat ad censum; si verò respicimus concordiam initam cum Theobaldo Mar-
7 mer, ista reducitur ad modicam summam scutorum quindecim, quibus restitutis, ac redditis rationibus, denegari non debet restitutio in integrum *Rota decis. 181. num. 11. coram Gregor.*, *& dec. 92. num. 8 par. 4. tom. 2. rec.* quam refert *Gratian.* in contrarium allegatus *discept. 767. num 6. §. In huiusmodi causa*, *& num.* 50. Eò Magis quia Iura, soper quibus fuit transactum cum Theobaldo, cessa fuerant paulò ante obitum à Francisco fauore Margheritæ sororis, vt ex Instrumento in *Summario Actorum num.* 8. & ideò non remanserat in hæreditate Francisci cedentis, vt erronee dicitur in Transactione; quapropter nihil ex ca venit restituendum hæreditati, & Creditoribus.

M[illegible] ius resistit lapsus quadrienni ab vtroque iure præscripti ad petendam restitutionem in integrum in *cap 3. de restit. in integ. in 6.*, *& l. fin. C. de temp.*
8 *restit. in integ* quia cum quadriennium non incipiat, nisi à die, qua innotuit scientia læsionis iuxtà firmata *in Vrbeuetana fideicommissi 9. Decemaris 1693. § fin. coram R. P. D. meo Pio*, huiusmodi scientia nullatenus fuit in præsenti probata.

Neque demum Actoribus est denegada restitutio etiam nomine fratrum, prædefunctorum, quia cum sint istorum hæredes iuxtà Iudicialem declarationem per eos emissam, vtique petitam restitutionem hæreditario iure assequi
9 possunt, cum hoc beneficium etiam ad Heredes transmittatur *l. non solùm ff. de restit. in integ. Odd. de restit. in integ. par. 1. qu. 50. num. 11. in fine Ridolphin. in praxi par. 1. cap. 9. num* 188.

Cæterùm Sententiam per Actores in antecedenti instantia super hac eadem restitutione reportatam ab A. C. Domini censuerunt, non esse attendendam, cùm fuerit prolata extra terminum citationis, & sic nulliter, ad firmata per *Rot. dec. 395. sub num. 4. coram Priolo*, *& dec. 208. num. 6. par 9.*, *& decis. 312. num. 10.*, *& 11. par. 15. rec.*, ideòque dixerunt restitutionem esse concedendam tamquam in prima.

Vtraque Parte informante.

SVMMARIVM.

1 *Mater filio ab intestato decedenti succedit equaliter eum fratribus, & sororibus eiusdem morientis.*
2 *Hæres utitur omnibus Iuribus, quæ defuncto competebant.*
3 *Statutum Vrbis excludit matrem ab hæreditate filij propter masculos, non autem propter fœminas.*
4 *Legitima matris an sit tertia totius, vel tertia tertiæ, & num. 5, & 6.*
7 *Hæreditas non adita non transmittitur.*
8 *Transmissio transmissionis non datur.*
9 *Filius iure suitatis absque aliqua agnitione transmittit hereditatem patris non aditam, ad quoscumque hæredes etiam extraneos.*
10 *Obligans soluere debitum hæreditarium, eo ipso censetur adire hereditatem.*
11 *Dominium, & possessio Locorum montium acquiritur per Translationem eorumdem in faciem.*
12 *Filius ergò hæres, benè procedit in fauorabilibus.*
13 *Hæreditas etiam non adita trasmittitur ad descendentes.*
14 *Transmissio fit ex Iure deliberandi, quando transmissarius moritus infra annum à die, quo authorsciuit delatam fuisse hæreditatem.*
15 *Et quando ignorauit transmittit beneficium restitutionis in integrum aduersus præiudicium resultans ab ignorantia;*
16 *Præscriptio nulla decurrit aduersus restitutionem in integrum ex capite iustæ ignorantiæ.*

ARGVMENTVM.

Plures ex subtilioribus Iuris articulis examinantur in hac doctissima sacræ Rotę decisione;

Primus est, quanta sit legitima matris in bonis filij absque prole defuncti, &

& cum distinctione plurium casuum solidè resoluitur.

Secundus est, quando detur transmissio Iure suitatis, ad quoscumque hęredes, etiam extraneos.

Tertius est circa transmissionem ex Iure sanguinis, vel ex Iure deliberandi; & tandem de transmissione restitutionis in integrum ex capite iustę ignorantiæ, scilicet quando, & in quibus casibus ea competere dicatur.

Hieronymus Rusconus.

Io Franciscus — Horatius sen: cum Thomasia Matthietta vsufructuaria † 1693.

Catharina cum Mario Mancino — Andręa de cujus successione agitur † 1653 — Magdalena cum Roberto Bugij † 1693

Horatius Iun. hæres Testamentarius Thomasiæ *Reus Conuentus*.

Camilla cum Mario de Vetera

Philippus hæres Testamentarius Magdalenæ, *Actor*.

R. P. D.

ANSALDO

Romana Immissionis

Lunæ 6. Aprilis 1699.

DEC. CCLXX.



Defuncto andræa, non leuis controuersia exorta est inter Philippum eiusdem Andreæ ex Magdalena Sorore Pronepotem super rata, & modo succedendi aduersus Horatium ex Catharina altera Sorore Nepotem, cumque in eadem controversia A. C. Iudex primæ Instantię pronunciasset, vtrique ex contendentibus competere medietatem successionis, Rota tamen censuit sub hodierna propositione, immissionem, quam expetebat Philippus, nequaquam concedi posse, nisi pro tertia parte eiusdem hæreditatis;

Quoniam animaduersum fuit, Andræam absque Testamento obiisse in minori adhùc ętate, Annorum scilicet 17., superstite sibi Thomasia matre, nec non Magdalena, & Catharina Sororibus, sicque cum iuxtà leges, & nouissima præscripta in successionibus ab intestato Mater admissa reperiatur ad æqualiter succedendum defuncto filio cum fratribus, & sororibus ab eodem morienti relictis in quoddam solatium amissi pignoris, seù filii, ad celebrem *Authent. Defuncto, Cod. ad S. C. Tertull. Rittershus. super* Nouell *Iustin par.*7.*cap.*10.*num.* 7. *Forster. de success. lib.* 7. *cap.* 5. *per tot. Crass. in* §. *successio ab intestat. qu.* 23. *nu.* 1. *Barrij de success. lib.* 18. *tit.* 2. *num* 2. *Rota dec* 709. *num.* 3. *coram Dunoz. iun.*, & *dec.* 171. *coràm sa me. Alexandro VIII.* & *decis.* 128. *par.* 14. *rec. vtrobique num.* 1.

De plano sequebatur, quod cùm eadem Thomasia, quę de Iure sortita fuerat tertiam partem in hac successione filii prædefuncti, scripserit in omnibus suis bonis, & Iuribus hæredem Horatium ex memorata Catharina filia Nepotem, is ad normam stabilimentorum Iuris nancisci debebat duas ex tribus partibus controuersæ hæreditatis, alteram scilicet ex propria persona, tamquã

veniens repræsentatiue ex matre Catharina ad æquam successionem cum Philippo Pronepote ex Magdalena, secundùm succedendi modum inter transuersales in stirpes, & non in capita per viam repręsentationis in vnaquaque Collaterali linea præscriptum, ex *Text. in §. hoc itaque, Authent. vt fratrum filij, &c.* & alteram ex persona Thomasiæ Auiæ, quæ eumdem Horatium in omnibus suis bonis, & Iuribus, vt pręmisimus, heredem effecerat, ad terminos alterius iuridicæ repræsentationis, quę datur in hęrede respectu Iurium, quæ competebant defuncto, per *Text. in §. 1 in fine, Authent. de Iur. à morient. præstit. Cyriac. controuers. 212. num. 23. Robles de repræsent lib. 1. cap. 2. numer. 3. Surd. dec. 310, nu. 2. Sperell. dec. 169. num. 25. Rota dec. 590. num. 29., & 30. par. 4. tom. 3. rec.*

2 Absque eo, quod in minimo vrgere posset aduersus huiusmodi resolutionem obiectum, cui perperam prò parte sua contendebat inniti Philippus, nempe quod portio, vt suprà, de Iure obtingens ab intestato Matri, ac transfusa ex mox ponderatis in Horatium, foret resecanda, stante Statuto vigente in Vrbe, Matres à successione filiorum excludente, sicuti legitur *in cap. 146. lib. 1.*, adeoùt dempta de medio persona Thomasiæ (quemadmodùm iudicauerat A. C.) hęreditas Andreę partienda foret inter Horatium, ipsumque Philippum Actorem pro virili, siue prò æquali successione: Motiuum siquidem subsistere potuisset, quando Philippus ab aliquo masculo Andreæ fratre descendisset, sed dum deriuabat à Magdalena Sorore Andreę, & Auia respectiue ipsius Philippi, dubio procul, & ad oculum respectu supradictę ratę competentis Thomasię, cessabat sanctio municipalis Statuti Vrbis, quod intantum arcet à luctuosa filii successione ipsam Matrem, inquantum agatur de masculis, non enim Statutum fœminas, & maxime Matres propter fœminas excludit, sed solùm propter masculos, ac contemplatione agnationis, &

3 qualitatis masculinæ, quemadmodùm perpetuò super eodem Statuto dictum fuit, & signanter *in dec. 115. §. accedit, & dec. 128. per tot. post Fenzon. ad Stat. Vrb. & coram Merlin dec. 471. num 25., & seq.* & latę *in dec. 185. ex num. 7. cum plurib. seqq. coram Card. Cerro.*

Stante autem hoc ineuitabili fundamento, non opus habuere Domini discutere subalternam Horatii responsionem, nempe quod quando etiam Thomasia, quę Ius sęę consuccessionis transfulerat in eumdem, reputari posset à filii hęreditate, & successione depulsa, atque exclusa per supradictum Vrbis Statutum, adhùc tamen cum idem Statutum expresse præseruet Matri legitimam, hęc pariformiter de Iure ascenderet ad tertiam vigore *Authent. de trient., & semiss.*, & idcircò semper altera tertia vltrà propriam, spectaret ad Horatium ex persona Thomasię: super hoc etenim puncto valde debile fundamentum erigi valebat, licet namque profundissima sit quæstio, vtrùm in hisce similibus casibus legitima sit tertia totius hęreditatis, vel potiùs tertia illius portionis, quæ legitimario competiisset in successione ab intestato, poùt subtiliter disputauere *Spad. cons. 300. lib. 3. Mares-*

4 *cott. var. resol. lib. 1. cap. 10. Bellon. de Iur. accresc. cap 6. quæst. 16. num. 9. cum seqq. Card. de Luca de legitim. disc. 10. ex num. 27. vsque ad finem*, atque alii passim.

In huiusmodi tamen articulo, excepto casu, in quo adsit de medio Testamentum illius, à cuius bonis detrahi debeat legitima, quodque data etiam ruptura eiusdem Testamenti per contratabulationem Ascendentis, siuè legitimarij, adhùc fieri necesse sit restitutio hæreditatis vigore Clausulæ Codicillaris hæredibus scriptis in Testamento contratabulato, in quibus saoè terminis parum interest, caulam reduci ab intestato, ex quo fratres, vel sorores stante prędicta obligatione restituendi hęreditatem incontinenti in vim Codicillorum remanent hæredes nomine tenùs, itaut dum in substantia, nec contratabulare, nec succedere possent, ac facere concursum effectiuum in ipsa successione, neque etiam illum facere valeant in diminutionem, & præiudicium legitimæ debitæ Matri, vel alijs ascendentibus, sed eadem legitima remoto tùnc vero concursu, & cum effectu, remaneat tertia totius hęreditatis, vt fuit solemniter post

5 plures discussiones definitum in nostro Tribunali *in Romana, seù Ianuen. legitimæ 36. Martij, & 15. Iunij 1685. coram clar. mem. Cardin. Matthæio, 17. Iunij 1686.*

1686. *coram bon. mem. Benincasa*, 9. *Decembris eiusdem Anni*, & 14. *Aprilis* 1687. *coram clar. mem. Cardinali Caccia*, & 20. *Februarij* 1688. *coram bon. memor. Vrsino*.

Certè in alijs casibus, in quibus nullum intercedit de medio Testamentum, vbi re vera Mater à Masculis excluderetur à successione per ordinationem Statuti, licèt eidem Matri per ipsum Statutum reseruaretur legitima, nihilominus ex hoc capite prætendere non valeret, nisi tertiam tertię, hoc est illius portionis, quæ sibi competiisset ab intestato, tùnc quippè fratres masculi ex-
6 cludentes Matrem ope Statuti plusquam in effectu succederent, & legitima eidem reseruata persisteret in sui vera quidditate, & quantitate, quæ est, vt sit tertia portionis ab intestato per Matrem, si succederet, capessendæ, quemadmodum egregiè responsum, & obseruatum fuit sub hac distinctione *in Romana legitimæ* 2. *Aprilis* 1688. §. *firmato*, & §. *Atquè hinc*, *coràm Reuerendissimo Domino meo Decano*, & generaliter dicunt *Marescott. var. resol. dicto cap.* 10. *num* 14., & 15. *lib.* 1., *Merlin. de legitim lib.* 1. *tit.* 4. *quæst.* 7. *num.* 2 *Rot post eumdem decis.* 39. *num*, 3., & *coràm Millin. dec.* 74. *num.* 4., & alibi passim.

Atquè hæc Domini facilè resoluerunt circà obiectionem Philippi; Sed & non minùs in subsistens è conuerso apparuerunt oppositiones promotę prò parte Horatij ad eliminandum totaliter ab huiusmodi successione ipsum Philippum Versabantur namque in eo, quod idem Philippus non valeret ad hanc adspirare successionem, ex quo Andręas, qui, vt præmisimus, fato cessit in minori ætate constitutus, nulla haberet bona propria ex aliquo suo particulari peculio siuè aduentitio, siue Castrensi acquisita, quamobrem in substantia ageretur de hæreditate Horatij sen. Patris Andreæ, quam numquam agnouisse prætendebatur ipsum Andream filium, & minorem, quinimmò vbi constaret etiam de huiusmodi agnitione legitime facta, attamen subintraret aliud potentius fundamentum prò exclusione eiusdem Philippi, quia scilicet Magdalena Auia, & respectiue Soror Andreæ, & à qua solum metiebatur proprium Ius Philippus, decesserit pariter absque vlla agnitione quoad hæreditatem Andreæ fratris, quodque proinde nedum duplici via, seù medio ad memorati Philippi exclusionem locum sibi vindicaret conclusio, præcipue aduersùs reum, & possessorem, prout erat Horatius, quod hæreditas non
7 adita non transmittitur, iuxtà *Text in leg. si ex pluribus ff. de suis*, & *legit.*, & *in leg. vnic. §. In nouissimo autem, Cod. de caduc. toll.*, & *in leg.* 2. *Cod. ad S C. Orfician.* cum concordan. apud *Peregrin. dec. Patau.* 151 *per tot.*, *Magon. dec. Florent.* 17. *num.* 1 *Capyc. Latr dec.* 84. *num.* 1., & 2. cum reliquis vulg.

Verùm quoque peraugeretur amaritudo, quoniàm vlterius, ut pręmisimus, deficiente in Magdalena positiua agnitione huius postremæ successionis, rursùs necesse haberet Philippus recurrere ad præsidium alterius transmissionis, nempe (vt meliùs liquet in Arbore superiùs designata) à persona eiusdem Magdalenæ in Camillam filiam, siue ob intermedium decessum eiusdem Camillæ in Philippum Actorem, aduersùs reluctantiam regularium Iuris expressc conclamantium, & occurrentium, ne detur
8 transmissio transmissionis, ex plene firmatis per *Ruin cons.* 161. *numer.* 9. *in fin. versic. Et ideo*, & *num* 10. *cum duobus seqq. lib* 3. *Bursatt. cons.* 61 *num* 6. *cum seq. Fab. de Anna cons.* 1. *num.* 19. *Altograd. lun. controu.* 13 *sub. num.* 41. *vers. Secundò quia Rota dec* 35. *num.* 9, & 10. *p.* 16. *rec.*

Subuersum quippe facillime fuit primum obiectum, præter enim quamquod idem Andreas erat filius, & impubes, ac successiue decessit in minori ætate, atque sub Patria potestate reperiebatur de tempore decessus eiusdem Horatij sen. Patris, quo casu, absque alia necessitate positiuę agnitionis, de benignitate Iuris intrasset validius caput transmissionis, quod nuncupatur Iure Suitatis, quæ operatur citrà vllam agnitionem transmitti per suum in potestate existentem Paternam hereditatem ad quoscum-
9 que legitimos hæredes etiàm extraneos, sicuti præclare sancitum habetur *in leg.* 3. §. 1. *Cod. de Iur. deliber.*, & *in leg. apud hostes, Cod de suis*, & *legitim.*, & communiter docent *Crass. de success. lib.* 2. *tit. de transmiss. quæst.* 23., & 24. *vtrobique nu.* 1. *Thesaur. quæst. forens. lib.* 4. *quæst.* 78. *num.* 7.

num.7. Cancer. var. part. 3. cap. 21. num. 4. Bellon. de Iur accresc. cap. 7. quæst. 41. nu. 91., & seqq. Mart de success. legal. parte 1. quæstion. 24 artic. 1. num. 2., & 4. Rota coram Roias dec 247. num. 17. & in Sabinen. fideicommissi 2. Decembris 1697. §. Tùm etiàm quia, coram R. P. D. meo Muto.

Vtique non oportebat recurrere ad præsidium Iuris, quando difficultas corruebat ex facto, in quò non poterat desiderari magis sufficiens, siue æquipollens agnitio facta ex persona Andreæ; Siquidem, vltrà quod eadem Thomasia Mater, & Tutrix, nec non Io: Franciscus Andreę Patruus, ac pariter Tutor Dotem constituerant Magdalenę, & Catharinę Sororibus, quę sane Dotis constitutio non poterat nomine Tutorio expleri, nisi per necessarium antecedens supposita representatione Pupilli, & hęredis, qui vbi se mediante Tutorum authoritate, vel aliàs legitime obligat soluere debitum hęreditarium, (vt erant in casu nostro Dotes respectu hęreditatis Horatij, eò ipso censetur eiusdem debitoris hęreditatem adijsse, ad tradita per
10 *Surd. decisione 303. sub num. 9. Magon. deci. Florent 44 num 6, Chartar. dec. Ianuen. 32 num 7. Rota coràm Priol dec. 58. num. 15.,* & magis in specie apud *Bich. decis. 251 sub num. 23, vers quod autem, & in Feretrana Dotis 9. Februarij 1685. §. Secundò ex restitutione, cor. bo. mem. Emerix Iun.*

Incalescebat efficacia huiusmodi actus, seù constitutionis Dotium, ex quo illa fuerat inita per supradictos Tutores super quibusdam Locis Montium ad hęreditatem Horatij pertinentium, & tùnc cantantium in faciem Andreę, cum enim per translationem locorum Montium acquiratur illud Dominium, ea possessio, quę dari valet in subiecta
11 materia locorum Montium, teste *Rota decisione 179. sub princ. versic. docent enim, apud Posth. de manut., & dec. 390. num. 3 coràm Bichio, & in Romana fideicommissi 4 Augusti 1670. §. Porrò, coràm clar. mem. Card. Taya*; profectò maius argumentum aditæ hæreditatis exoptari nequit, quàm adeptio possessionis bonorum defuncti, & maximè in ordine ad filium, qui, nisi aliud obstet, habet in fauorabilibus regulam pro sè *filius, ergò*
12 *hæres*, vt in terminis primæ propositionis plena sunt volumina, & signanter liquet ex *Ciroc. discept. 61. num 24., & 32. Francisc. Merlin. dec. Lucen 49. numero 5. Thomat. dec. 51. num 30., & dec. 258. num. 14* Rota *dec. 717. num. 8., & dec. 722. num. 2 par. 18.*, & in specie secundę *Sadarin. resp 42 num. 18. Garzon. var resol. cap. 1. n. 26. Conciol. de hæred. art. 1 num 11. Gratian dec. Marcb. 122. num. 6. Zuccar. decis. Lucen 8. num. 1.*

Superato igitur primo obiecto in ordine ad perfectam acquisitionem hæreditatis Horatij sen. in persona Andreę, cùm ob id eadem hæreditas Andreæ ad normã Iuris delata remanserit in Thomasiam Matrem, nec non in Catharinam, & Magdalenam Sorores, secundum ea, quæ diximus in principio, nulla amplius suberat necessitas perpendendi regulam de non concedenda transmissione transmissionis, cùm quæstio restringeretur ad vnicam transmissionem, ideoque tantummodo remanebat inquirendum, vtrum delata in mox enumeratas personas hæreditate Andreæ, Philippus hęres, ac Nepos Magdalenæ Sororis, & prò tertia parte hæredis ab intestato ipsius Andreæ, etiam absque eo, quod demonstraretur, Magdalenam in facto adijsse prò sua tertia fraternam hęreditatem, deberet illam hodiè consequi, & obtinere, si non vigore illius alterius transmissionis, quæ nuncupatur Iure Sanguinis, quæuè proprius requireret agi de hæreditate, quæ in sui origine prouenirer ab aliquo ascendente, nulla postmodum curata distinctione sexuum, dummodò illi, in quos facienda sit transmissio, existant de numero liberorum, & descendentium, iuxtà sanctionem *Text.*
13 *in l. vnica C. de his, qui ante apert. Tabul. Crass. de success. lib. 2. tit. de. transmiss. qu. 26. num 1., & 2. Gomez var. resol. tom 1. cap. 9 num 41, & seqq. Barry de success. lib. 12. tit. 1. num 9 Thadd. Piso. var. resol. lib. 6. cap 2 num 4 cum seqq. Mart. de success. legal. par. 11. qu. 24. artic. primo num. 5., & 6. Rot. dec. 329. num. 9. cum tribus sequentibus coràm. Bich., & in Romana Saluiani 23. Martij 1696. §. Et quidem, coram R. P. D. meo Pio.*

Saltem ministerio tertiæ subsidiariæ, & æquitatiuæ transmissionis, quæ dicitur Iuris deliberandi, quæ quamuis ad sui essentiam exposcat, vt ille, ex cuius perso-

persona prætenditur facta transmissio, sciuerit intra Annum à die obitus primi Authoris hæreditatem sibi fuisse delatam, ut exindè residuum Anni usque ad tempus aptum ad præscibendam aditionem transfundere queat in transmissari-

14 um, ex his, quæ perspicuè deducuntur per *Molin de Iustit. & Iur. tom. 1. tract. 2. disp. 180. ex numer. 22. Spin. in specul. Testam glos. 33 princ. num. 104. & seq. Vasquez de success. progress. libr. primo §. 7. num 11. & seq., Noal. de transmiss. cas. 8. nu. 105 cum sqq.*, Rota coràm *Merlin. dec. 505. num 41., & dicta dec. 320. num. 13., & seqq coram Bich, & in Sabinen. fideicommissi 1. Iulij. 1693. §. Considerarunt enim coràm* R P. D meo Priolo.

Attamen, quia fortasse Iura libentius occurrere sategerunt iusta ignorantia de meritis, melius in effectu esse videtur, quod transmittere debens versaretur in ignorantia successionis ad se delatæ, quàm in aliqua scientia, præbuere namquè æqdem leges aliud subalternans, & æquitatiuum remedium transmittendi in hoc casu beneficium restitutionis in integrum aduersus præiudicium resultans ab ignorantia illius, qui si sciuisset, potuisset saltem deliberare, vtrùm adire

15 vellet, quemadmodum ad interpretationem famigerati *Textus in l. Pantonius ff. de acquir. hæred.* optimè prænotarunt *Alex. cons 169 sub num. 14 vers. tertiò potest lib. 2.* Roman. *cons. 58. num. 3. ibique Mandos. in addit. litt. D. Coru. cons. 133. num. 18. lib. 2. Capr. cons. 6 nu. 13., Cancer. var. par 3. cap. 21. num. 19. Fontanell. decisione 484. num. 11., & seq., & dec. 485. nu. 5. cum seqq. Modern Argentan collect. 21, num. 12. lib. 1.* Rota *dec. 308. num. 9., & dec. 637. num. 2., & seqq. p. 18. rec.*

Cùmque idcircò non proberetur aliqua scientia deuolutæ sibi successionis in Magdalena Auia, & Auctrice Philippi, quinimò potius intercederent coniecturæ roborantes eandem verisimilem ignorantiam, quia Magdalena nimiùm iustè, & rationabilirèr poterat opinari, præmissam hæreditatem Andreæ Fratris, vel ex Testamento, vel etiàm ab intestato (quia de facili Mulieribus non innotescit censura *Text. in Authent. defuncto, C. ad Tertulian.* (legitimè fuisse acquisitam à Thomasia eius Matre, quæ etiam in facto ratione vsufructus sibi relicti per Horatium sen. bona hæreditaria Andreæ, & respectiuè eiusdem Horatij sen. detinebat, hinc Domini, concurrente plusquam verisimili ignorantia in ipsa Magdalena, clarũ existimarunt, quod ex illius persona valeret Philippus tatam, seù tertiam partem, quæ eidem Magdalenæ pertinuisset, reportare, citrà aliam indaginem, ut fieri solet in casu scientię transmittentis, utcumque 30., vel 40. Anni fuerint effluxi, quia huiusmodi legale præsidium restitutionis in integrum ex capite ignorantiæ tantam ex ipsa Epycheia sortitur efficaciam, ut neque per centum Annos præscribatur, iuxtà animaduersa per *Dec. cons. 36. sub num. 9. vers., & ideo, Duranc. de act. testan. tit. de acquir hæred cauth. 1. sub num. 4. vers. Et nota, Borgnin. Caualcan. de Tut., & Curator. num. 73. Rota dec. 94. num 32. cum duobus sequentibus, coram Bichio.*

Et ex his à primo ad ultimum, nec attentis obiectis Horatij, neque super excedentibus prætensionibus Philippi, ijdem Domini rectiùs, ac ex officio de per sè maturè præcognita aditione Andreæ, distributaque subindè (ut Iuris erat) eiusdem successione in tres ratas, prò tertia tantum immissionem concessere Philippo.

Vtraque &c.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius non tenetur ad soluendum Capitalia debitorum, sed tale onus spectat ad proprietarium, & num. 2. contra ex coniecturis nu 12.*

3 *Verbum, debiti, a Testatore prolatum, est aptum comprehendere eas partitas, quæ a debitore inuito exigi possunt.*

4 *Census Sors repeti non valet debitore inuito, & dissentiente.*

5 *Hæres benefitiatus An possit cogere Creditorem censuarium ad recipiendum tot bona stabilia pro extinctione census, & num. 6.*

6 *Doctrinæ punctuales habent vim legis.*

8 *Statutum dicitur Testamentum Ciuium.*

9 *Census non venit appellatione debiti Contra ex coniecturis nu. 13.*

10 *Extinctio census propriè dici non potest solu-*

solutio.

11 *Verba debent famulari intentioni, non intentio verbis.*

14 *Verba sunt in proprio sensu intelligenda, nec capienda extranea interpretatio.*

15 *Argumentum à superfluitate non stringit, vbi verba aliquid operari possunt.*

16 *Testator iurisperitus præsumitur in Testamento locutus proprie, & iuridice.*

17 *Coniecturæ debent esse efficaces ad effectum recedendi à verborum proprietate.*

18 *Vbi voluit expressit, ergo vbi non expressit noluisse censendum est.*

19 *Interpretatio capienda est fauore legatarij, & vsufructuarij.*

20 *Pars una dispositionis alteram declarat maximè vnitam, & obligatam.*

21 *Bona fides non solum, sed media fides excusat à fructuum restitutione.*

22 *Expressi, & taciti veliti eadem est virtus.*

23 *Suppositio facta in vltima voluntate ab eo qui disponere valet, importat dispositionem.*

24 *Præceptum de soluendis debitis comprehendit etiam debita præscriptione elidibilia, quando in alijs verificari non potest, & nu. 25.*

26 *Creditor censurarius est verè creditor, & debitor censurarius verè debitor.*

27 *Obligatus ad inuestiendum tenetur refundere id quanti interest inuestimentum non fuisse factum.*

28 *Obligatus ad extinguendum tenetur ad id quanti interest extintionem factam non fuisse.*

29 *Voluntas testantium præcise seruanda est.*

ARGVMENTVM.

Licet regulariter vsufructuarius non teneatur soluere capitalia debitorum cum fructibus, cum onus hoc spectet ad proprietarium; adhuc in Casu huius decisionis firmatur contrarium ex tacita voluntate Testatoris mandantis debita solui per vsufructuarium, & ex alijs coniecturis in decisione recensitis; vbi pariter alijs in contrarium adductis respondetur.

R. P. D.

ANSALDO

Romana Pecuniaria.

Veneris 5. Iunij 1699.

DECIS. CCLXXI.



NIHIL (vt dicebat *Senatus Mantuanus apud Surd. decis. 272. in fine*) in Iure nostro tàm Sanctum, quod, apparenti aliqua ratione, attentari non possit; Licèt enim sub instantia antecedenti prodierit coram R. P. D. Meo Lancetta Sententia definiens, Desiderium, aliosque Francisci Vsufructuarij Hæredes, teneri ad extinctionem Census, de quo agebatur, eademque Sententia constipareiur robustissima Decisione, quæ præcesserat; adhuc ab illa prouocantes memorati Hæredes coram me, strenuè conabantur eiusdem Sententiæ, ac Decisionis fundamenta prosternere.

Nitebantur siquidèm primariò super (vt ipsi conclamabant) regula inconcussa, quod Vsufructuarij, ad quorum tantummodò vitam restringitur largitas beneuoli Testatoris, §. *Finitur autem*, *Instit. de Vsufruct.*, nusquam poterant arctari ad solutionem

1 Debitorum in proprietate, remanente huiusmodi onere, ac solicitudine ipsi Heredi proprietario, ad tradita per *Roland. cons. 8. ex num. 5. cum seqq. lib 2. Gaill. obseruat. 186. per tot. lib. 2. Mindan. consult. Saxon. lib 1. quæst. 109. n. 4. & seqq. Mastrill. decis. 3. nu. 3. cum seq. Thomat. decis. 106. num 1. Adden. ad decis. 636. ex nu. 41. cum plurib seqq. par 4. tom. 3. Rec.*

Quamobrem, dùm in præsenti prætensio Hæredis proprietarij versebatur super extinguendo Capitali Census sent. 350., ad ipsum Proprietarium spectare debebat huiusmodi facultas, sed ob-

obbligatio, Vsufructuarij verò dumtaxat erant compellendi ad annuam fructuum exbursationem; Ita etiam exigente ratione, vt proprietas à Propietario, qui commodum sentit, annui
2 verò fructus ab Vsufructuario, qui nullam in ordine ad sortem vtilitatem reportat, exsoluantur, sicuti determinauit *Pontifex in Clement. prima de Censib.*, & in his terminis annotarunt *Gratian. discep.294. num.1., & seqq., & discept.112. num.5., & 6. Petr. de Gregor. de Censib. quæst.6 nu.33. Cenc. eodem tract. quæst.79. num.1. & 2.* Card. *de Luca de seruit. disc.57. nu.10., & disc.58. num.2.*

Absque eo, quod ab hac regula discessum vllum suaderent verba Testatoris iniungentis iisdē Vsufructuarijs, ibi: *Che con esso vsufrutto &c. debano pagare tutti li miei debiti, e de miei Antecessori*; Quia potiùs secundo loco militabat fauore Vsufructuariorū alia regula exclusiua pretensionis Actoris, ex quo verbū illud, *debiti*, à Testatore vsurpatum, non poterat referri, nisi ad id, quod verè, & propriè nuncupatione debiti compræhenderetur; Idcòque, quia sub hac denominatione venit tantum-
3 modò omne id, quod per Creditorem, inuito Debitore, peti valet, & exigi, quemadmodum respondit *Paulus I. C. in l. si is, cui 94.* § *Flauius, verso respondi, ibique præcæteris Bald. sub nu.1. vers. & hic est casus, ff. de solut.* Iason *in l. si fideiussor nu.11. ff. de legat.1. Rebuf. in l. Creditor 55. §. Secundo, & 4. & in l. Debitor 108. §. Primo ff. de verbor. signific. Cæphal. cons.14. nu.19. Surd cons.182. nu.4.* Cyriac. *controu.313 n.6. & 7. Moder. Perusin. de contract. Minor. glos.11. §. Octauo nu.39. Rota coram Buratto dec.580. num.2., & 3. coram Merlino dec.462. nu.5. & 6.*

Vtiquè Census passiuus in hæreditate repertus, & de quo erat quæstio, nequibat vllo pacto censeri in classem veri, proprijque debiti: Respectu etenim sortis, nil magis est intrisecum, & essentiale cuicumque contractui, quàm sit essentiale, & formatiuum ipsius Census, nempè, vt sors etiam per expressam conuentionem expeti, recalci-
4 trante Debitore, non valeat, vt habetur per Sanctionem positiuam *B. Pij V. in eius Constit. super forma creandi Census* §. *Pacta etiam*, & adnotarunt *Roderic. de Annuis reddit. lib.1. q.4. nu.5. Pin-Keir. de Censib. disput. 2 sect.4 num.51. Cenc. eod. tract. q. 89; & q.106; vtrobique n.1; Rota post eundem dec.27. num.6; & 7; & coram Caualer. dec.539. num. 3,*

Addebantque Vsufructuarij in hoc ipso secundo argumento robur indiuiduæ Authoritatis, nempè *Sperell. decis.*
5 *177. num.26. cum seqq*; & antecedenter in idipsum *Castren. cons.50. sub num.2. vers. constat autem lib.2.* quibus contraponi non posse subiungebant *Andreol. controu. 13. ex num.6. vsque ad finem*, cùm hic non in priuata sua sententia, sed in *decis. Rota Lucen.* per eum extensa & registrata *in controuers.108.*, adhæsiuè potiùs rationibus *Castren.*, & *Sperell.* solidè, & luculenter statuat oppositum, prout etiam videre est apud *Modernum Episcopum Isclan. select. disput. Iur. cap.51. ex num.77. vsque ad 86.*

Et nihilominùs etiam in suo priuato sensu nos ebatur *Andreol.* disparatos
6 omninò terminos percutere, videlicet, verùm in dulgente *Cæsare in l fin. §. Et. sit præfatam, Cod. de Iure deliber. et in Authen. hoc nisi, Cod. de solut.*, quod Hęres beneficio Inuentarij suffultus queat arctare Creditores hæreditarios ad accipienda in satisfactionem, siuè in solutum bona stabilia eiusdem hæreditatis, permittatur proindè eidem Hæredi beneficiato potestas dimittendi Creditorem Censuarium, mediante aliorum bonorum consignatione; in his namquè terminis parùm intererat ad ipsos Reos fortasse procedere cum opinione *Andreoli. d. controu.13.* quia quidquid foret de ratione, seù distinctione per eum facta inter Creditorem purum, & conditionalem, cui comparat Censuarium, suppetebat alia potentior ratio, quod frustrà *Imperator* in prædictis Iuribus pro indemnitate Hæredis beneficiati profusisset suam indulgentiam dimittendi Creditores cum consignatione bonorum hæreditariorum, quotiès in numero Creditorum non adscriberentur Censuarij, quia ità idem Hæres tolerare obstringeretur morsum vsurarum lacerantium in dies totum Patrimonium; Imò cùm irrepetibilitas stet ex parte Creditoris, nulla subes-

rat difficultas, quominùs idem Hæres beneficiatus intrà vires hæreditatias debitor existens ergà Censuarium non posset lubens, & volens Censum redimere, quando hoc licet vnicuique Debitori Census, vt sine contradictione tradiderunt *Leotard. de Vsur. quæst.67. num.5. Mart. Vot Pisan.51. nu.6. vers. non enim, Episc. Rocca select. disput. Iur. dicto cap 51. sub num.8. vers vndè cùm Creditor, Rota dec. 182. nu.6. post Cenc. de Cens., et dec.355. nu.19. par.12.rec.*

At non sic erat in nostra thesi, in qua strictè cadebat controuersia, An, stante præcepto Testatoris soluendi omnia debita Vsufructuarijs iniuncto, hi forent cogendi ad extinctionem Census passiui, quando & vrgebat in oppositum superiùs adducta prima re-
7 gula generalis, & secunda fulcita etiam punctualitate *Doctrinarum*, quæ in hac obscuritate Iudiciorum habent vim legis, teste *Biloct. consult.21. num.17. Surd. dec.229. nu.36. Sperell. dec.176. nu.20. Rota dec.106 num.7., et dec 560. nu.3. par.18. recen., et in Romana Castri Porciliani 20. Martij proximè præteriti §. Et è conuerso, coram R. P. D. meo Muto.*

Eòque maximè, quia eadem *Doctrinarum* punctualitas roborabatur exemplo Statuti, quod in substantia aliud
8 non est, nisi quoddam Testamentum Ciuium, vt dixit *Rota in Viterbien. Donationis 26. Iunij 1690. §. Et Iure quidem. coram Reuerendiss. D. Heruault Archiepiscopo Turonen.* Quoniam si Statutum mandet, Creditoribus Mulieris exsolui de bonis dotalibus, siuè extradotalibus traditis Marito, non tamen Maritus remanet exindè obligatus extinguere Capitalia Censuum, sed tantummodò compellitur ex fructibus satisfacere annualitatibus Matrimonio durante decurrentibus, sub hac ipsa ratione, quia Census non venit appellatione debiti, vt in proposito Statuti
9 Ariminen. firmauit *Rota coram Bichio dec.634 ex nu.32. cum seqq., & signanter nu.37.* & generalitèr, licèt in specie Censum, *Io. Bapt. Cost. cons 9. nu.18., & seq.*

Tertiò in idem subdebant repugnantiam quoque verbi *pagare*, quod non poterat rectè conuenire prætensæ Census extinctioni, Solutio etenim, quæ est correlatiua debito, & importat numerationem, ac respectiuè dissolutionem obligationis necessariæ, vt ait *Rebuff. in l. solutionis verbum 176 in princip. ff de verb. signific. Anton. Nebrissen. in vocab. Iur. verb. solutio*, nullatenùs adaptabatur extinctioni sortis, quia respectu eiusdem sortis iuridicè non cadit solutio, sed redemptio dumtaxat,
16 & retrouenditio, aut extinctio, siuè ad summùm contractus resolutio, iuxtà optimè perpensa per *Roderic. de ann. reddit lib.2. quæst.18. n.11., & 12. Episcop. Rocca select. disput. Iur d.cap.51. nu.83. Sperell dicta dec 177. nu.33. Rot. Lucen. pœnes Andreol. dicta controu.108. nu.22., & seqq.*

Et quoniam in contraria (vt dicebant) Decisione potentior vis radicabatur in coniecturis, quibus impellen-
17 tibus recedere necesse est ab omni, & quacumque regula Iuris, ad hoc, vt assequamur Testantium voluntatem, & ne aliàs intentio deseruiat verbis, quando potiùs verba debent famulari intentioni, *vulg. Iur. in l. hæredes mei 57. §. Cùm ità ff ad Trebell, & in l 3. Cod de liber. præter. Mant. de coniect. lib. 11. tit.12. nu 35 in fine*, adeòut de facto ab vtraque superiùs præmissa regula deflectatur, quotiescumque præsumptiones, & coniecturæ adstruunt, ac conuincunt in oppositum, quemadmo-
12 dùm contrà primam regulam, vt Vsufructuarij teneantur dumtaxat ad annuorum fructuum, seù debitorum solutionem, habetur apud *Conciol. de hæred. art. 1. num. 197., & seq. Vrceol consult.68. nu.5. cum seqq Card. de Luca de seruit. disc 108. nu.13. vers. Et nihilominùs, & vers. Et è conuerso, Rota dec. 12. nu.5., & 6. par.15. recent.*, & in
13 ordine ad Census, quod hi veniant sub appellatione Debitorũ ex coniecturata mente Defuncti *Sperell. dicta dec 177. num.35. cum duobus seqq.*, & nouissimè *Rota in Romana Laudi 13 Februarij proximè præteriti §. Pro remotione enim, et seq. coram R.P. D. meo Priolo.*

Occurentes propterea prædicti Hæredes Francisci vsufructuarij etiam coniecturis recensitis in sibi contraria

Deci-

Decisione præcedentis Instantiæ coram R. P. D. meo Lancetta, satagebant euertere primam elicitam ex generali, & indefinito præcepto soluendi omnia debita Testatoris, eiusque Antecessorum, quasi quod deficiente alio debito, nimia hæc amplitudo loquendi remansisset frustratoria, & inutilis; Dicebatur namque ex eorum parte, quod huiusmodi, quantumuis latissima expressio, semper, & omnino debebat intercludi intrà cancellos debitorum, quæ possent de Iure nuncupati talia, proùt citrà inutilitatem sub eadem expressione poterant adnumerari debita actu vel existentia, & de quibus memorati Hæredes, tanquam non informati, neutiquam valebant iustificare subsistentiam, vel debita, quæ vt moris est, in omnibus familijs passim, licèt ignorata, deteguntur: superaddentes, quod quando etiã ad Censum hunc præcisum referenda foret hæc obligatio, ac præceptum, id tamen infrà eamdem sphæram erat interpretandum, nempè respectu annualitatum, & fructuũ, non autem ipsius Capitalis; magis enim (vt præmisimus) verificatur verbum *debiti*, & verbum *pagare* in ipsis fructibus, quam in sorte, & consequenter, quacumque generalitate non obstante, non erat à proportionibus Iuris recedendum, neque extorquenda littera, & proprietas vocabulorum, vbi præsertim sunt
14 in recto, & legali sensu verificabilia, vt monet *I. C. in l. non aliter, ff. de legat. tertio*, Rota *decis. 10. num. 10. recent.*, et *dec. 18. nu. 14. par. 19*, et in Romana *Pecuniaria* 5. *Iulij* 1683. §. *Penult. coram bon: mem: Vrsino*.

Quapropter videmus, quod ex hac ipsa ratione argumentum, quod elicitur à superfluitate, non stringit, vbi aliqualis intercedat, vel possit intercedere operatio verborum, ac dispositio-
15 nis, ad notata per *Surd. cons. 271. n. 47. Mantic. de coniect. lib. 5. tit. 8. nu 5* Rota *dec. 527. nu. 8. par. 4. rec.*, et *dec. 310. n. 9.* coram Card. *Cerro*, et in Romana *Trebeltanica* 11. *Ianuarij* 1692. §. *Minùs releuat*, coram R. P. D. meo *Priolo*.

Potissimè autem, quia agebatur de interpretanda voluntate Iurisperiti: nam etsi acriores, magisque inuolutæ quandòque censeantur amaritudines, & iurgia in Testamentis Doctorum, vt egregiè obseruauerat *prædicta Decisio* R. P. D. *mei Lancetta sub* §. *Ista verò interpretatio*: Attamen hæc ipsa consideratio abundè remanebat impleta in hac eadem hypothesi, in qua talis obloquendi modus differre coegerat in antecedenti instantia resolutionem per binas vices vsquè ad implorandum suffragium Quinti, & Sexti Coauditoris; at non idcircò in hac ipsa ambiguitate non erat magis credendum, quod Testator Iurisperitus non esset loquutus magis propriè, magisque iuridicè, vti
16 obseruarunt *Alexand. cons. 85. nu. 15.*, et *16. lib. 4. Lancellott. Gall. cons. 56. nu. 31.*, *et seq. Bursatt. cons. 360. n. 25. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 63. nu. 7 Magon. dec. Lucen. 15. nu. 15.*, *et 26. Sperell. dec. 23. nu. 35.*

Circà secundam coniecturam, quæ profluebat ab ordinatione Primogenituræ super ipsa proprietate bonorum Testatoris, vndè admodùm verisimile foret, eumdem Testatorem enixè exoptasse extinctionẽ huius Cẽsus, aut locupletior euaderet eadem Primogenitura, & consequenter pinguiùs impleretur mens decumbentis, iuxtà *consil. Menoch. 997. ex nu. 15. cum seqq.*

Replicabant ijdem Hæredes, quod hæc coniectura, & Doctrina *Menocchij* fortassè congruisset, quotiès actum foret de aliqua primogenitura super aliquo dumtaxat particulari corpore demandata, ac reperiretur idem corpus Censui fermè absorbenti vniuersum redditum fundi primogenialis esse subiugatum, tunc etenim hæres in reliquo amplissimo esse institutus etiam in proprietate secundùm hypothesim *Menoch.* cum onere, quod omnia, & quæcumque debita omnibus, & quibuscumque Creditoribus soluerentur, nimiùm verisimiliter remanebat obstrictus ex vi præcepti ad liberandum à Censu ipsum corpus primogeniale, vt erat casus *eiusdem Menocchij super tertio quæsito ex n. 15.* & signantèr *ex nu. 21.*, quem etiam refert, & sequitur *Io: Bapt. Coss. d. cons. 9. sub nu. 1. vers. Tum etiam*.

In præsenti autem totum erat in oppositum: Nam Census erat exiguus, scutorum scilicet 350., considerabilia autem erant vniuersa bona subiecta

 Pri-

Primogeniture, & è conuersò vsufructus (vt infra) nimis de facili, posita hac inductione, remanere poterat inutilis, & tamen de Iure est, quod vel æqualis, vel maior consideranda venit affectio Testatoris erga Vsufructuarium, & Legatarium respectu vsufructus, & rei legatæ, quam erga Primogenitum, ac Hæredes usquè ab initio Proprietarios in sua proprietate, ex deductis per *Surd cons 319 num.18 Marta cons.107 nu 43. Io:Bapt cost.d.cons.9 nu 8. Mantic de coniectur. lib.7 tit.1 sub n 39 Conciol alleg 69.n 20 Carocc.dec.56 n.23 Gratian.decis.Marchiæ 153 n.22.*

Quoad tertiam coniecturam de iniuncto inuestimento pecuniarum retrahendarum a distractione Mobilium Testatoris, quapropter credibile non esset, ipsum voluisse fieri inuestimentum rarò excedens in fructu importantiam annuæ præstationis censualis, nisi supposuisset, ac voluisset, ipsum Capitale Censûs remanere extinctum, & dissolutum ex legato usufructus; pari modo conabantur Hæredes huiusceè coniecturæ deturbare efficaciam, quia fortè onus inuestiendi poterat importare maius lucrum, & in omnē casum intelligi valebat de residuo supra ipsam extinctionem Census, in quem pariter poterat fieri inuestimentum, mediante eiusdem Census redemptione cum pecunijs retractis a venditione Mobilium; Prudenter etenim agit quilibet Paterfamilias, si pecuniam inuestiendam potiùs implicet in extinctionem debitorum sub usuris existentium in graue preiudicium Patrimonij, quam faciat tolerando passiua debita sub usuris, & implicando pecunias in aliena inuestimenta; Vndè ab hoc saltèm æquiuoca modo disponendi, & obloquendi non merebantur uulnerari regulæ Iuris ipsæque proprietates verborum, ad hunc siquidem effectum coniecturæ deberent esse analogę, vehementes, & efficaces, iuxta nota-
17 ta per *Valenzuel cons.97.n.71.cum duob. seqq. Mantic. de coniect. lib 4. tit.5. sub n. 3 vers aut verò, Modern. Lucen consult. 95. nu.13., et consult 199. n.3. Card. de Luca de fideicom. disc 123. sub nu 9 vers adhuc tamen, et disc 127. n.13 Rota decis 274 n.4., et 5, et dec.638.n.4 par.18. recent.*

Quartam denique coniecturam de dote relicta Puellę, & extinguenda ex fructibus minutatim, quasi quod probabile non esset, Testatorem depauperari voluisse Primogenituram ex continuata obligatione passiua sortis Censualis, dum tam seriò prouidit, ne eadem Primogenitura per satisfactionem debiti voluntarij dismembraretur; pariformiter satagebant prædicti Hæredes duplici medio retorquere: Altero nemirùm per familiare argumentum, quod in contrarium sumitur ex discretiuo modo loquendi; Si etenim Testator ubi voluit debitum voluntarium dotis a se constitutæ satisfieri minutatim ex fructibus, eosdemque usufructuarios onerare, rectè sciuit id exprimere, hoc idem expressisset, quando intendisset redimi, & extingui huiusmodi Censum, ex notissima animaduertione Im-
18 peratoris in l. unica, §. Sin autem ad deficientis, Cod de caduc. tollen., de qua in proximis *Modern. Lucen consult 611, n4, et 5 Rota dec. 91 n.12 par.17. recen., et dec.122. n 8 par 19, et decis 328. n.11., et 12 coram Priolo*

Et altero, quod si hoc onus redimendi Censum etiam ex fructibus iungeretur expressæ iam obligationi satisfaciendi legato dotis, dari poterat tacitè casus, quod Franciscus usufructuarius senio confectus nec obolum ab usufructu percepisset, in quibus terminis è conuerso omnis etiam contra sensū verborum capienda esset interpretatio fauore Legatarij, seù Vsufructuarij, ex ijs, quæ in proposito post Pere-
19 grin.de fideicom artic 35.n.10 in fin.vers. Alioquin., dixit Rota dec 457.n 13. in fin. coram Vbaldo, & concordant *Cenc. de Cens. quæst 79 n 3.in fin. Grat. discept. 294 nu 16., et 17 Mangil de imputat. quæst 39. nu 20. Rota decis.323. n.2. coram Dun. 2. Sen.*

Ad eneruandas postremo loco has coniecturas, magisque respectiuè regulas sibi fauorabiles, ut supra, corroborandas, ulteriùs duæ per memoratos Hæredes inculcabantur potiores (ut ipsi reputabant) reflexiones, & argumenta, quarum prima erat, quod illud præceptum soluendi debita Testatoris, & Antecessorum ligabatur immediatè cum præcedentibus verbis:

tenere, e conseruare tutti li miei Stabili nelle cose tanto vtili, quanto necessarie, senza deteriorarli in parte alcuna: Quamobrem sicuti in parte immediata dispositionis præceperat id, quod erat ad mentem, & formam Iuris, ut scilicèt Vsufructuarius manuteneret, & conseruaret bona, subeundo expensas utiles, & necessarias, & sic remanente intacta substantia, & natura usufructus, ad litteram *Textus in l.hactenù s octaua, & in l Vsufructuarius* 51.*ff de vsufruct.Grat. discept.*778 *n.*1.*.& seq. Card. de Luca de seruitut.disc.*56.*n.*2.*, & n.*11.*.Modern de Angel de impens.,& melior.art* 4.*n.*17.*,& seq.Rota dec.*116.*n* 43 *par*.6.*rec.* Profectò supponendum erat, quod pariter ad formam Iuris iniunxerit onus usufructuarijs soluendi illa debita, quæ forent

20 annua, cùm una pars dipositionis, & maximè tam colligata, & unita, alteram declaret, ad *Text.in l.qui filiabus in princ., & in l si seruus plurium* §. *fin. ff.de legat primo, Idem de Angel.de Reg. Testat.volunt.n.*255.*& seqq.*Modern *Camerinen.allegat.*71.*n* 32. *Rota in Maioricen. Beneficij* 4. *Iulij* 1696.§.*Alienæ pariter, coram* R. P. D. *meo de la Tremoille.*

Nouissima verò, siuè secunda reflexio, veluti per coronidem ad hoc protendebat, ut saltem hæc altercatio ex hucusque insinuatis appareret undequa. que inuoluta, & ambigua, proindèque quidquid extitisset, quando Proprietarij, ut viuentibus usufructuarijs, institissent pro dissolutione Capitalis huiusce Census, quia tunc fortè valuissent poni in male fide; certè cum è conuerso Proprietarij destiterint ab omni prorsùs urgentia, notificatione, vel interpellatione, hæc eadem aequiescientia causabat saltem bonam fidem in ijsdem usufructuarijs, qui cum pacificè perceperint, & consumpserint eosdem fructus, non videbatur posse contra illorum Hæredes fieri condemnatio ad euomitionem, seù refusionem eorumdem fructuum consumptorum, quando nedum bona, sed etiam media fides semper solet excusare a restitutione huiusmodi fructuum, ad passim firmata, &

21 signanter per *Giurb.dec.*89.*n.*15.*cum plurib seqq.,& præcipuè n.*24.*Card.de Luca de fideicomm. disc.*157.*nu.*4*,&* 10. *Panimoll.dec.*54.*annot.*3.*n.*23.*cum seqq.Rot dec.*293.*n.*7. *cum duob. seqq.apud Cenc.de Cens.,& dec.*3.*n.*4.*,&* 5.*par.*7.*rec.*

Cœterùm licèt hæc apud Dominos non parum viderentur in puncto Iuris urgere, quia tamen in ultimis voluntatibus quæstiones sunt potiùs facti, quam Iuris, sicuti sæpius conclamauit, & monuit *Card.de Luca in toto suoTheatroVeritatis, & Iustitiæ*: Idcireo, suffragantibus pariter in hac propositione quinto, & sexto (prout determinauit Tribunal, quando semel in aliqua Causa quintus, & sextus adsciti fuerunt ad votandum, ne alias minor numerus iterum definita per maiorem,) pro Sententiæ Rotalis confirmatione responsum fuit; Nulla namquè dari potest coniectura, quæ singillaritèr, & ut contingit in Virgis rumpi, offuscari, vel retorqueri seorsim non possit: Verum Iudex tota insimul facti massa, seriequè perpensa, & induens spiritum Testatoris per plures, easque legales coniecturas enucleatum, & depromptum, respondens ad morem Antiquorum, quorum Sententiæ nuncupantur Responsa Prudentum, cogitat quid Testator expressè, vel coniecturaliter voluerit; Eadem quippè in hoc dicitur, & est virtus taciti, & sufficienter voliti, quàm

22 clarè, & expressè ordinati, ut dicebat *I. C. in l cum proponebatur 66.ff.de legat.* 2., & tradunt *Bellon.Sen.cons.*9.*sub n.*12. *vers.ad hoc respondetur*, *Surd cons* 21.*nu.* 24.*Mantic.de coniect. lib.*3.*tit.* 3.*n.*1.*, & seq ,& lib.*8.*tit.*1.*n* 25.*Concio l.alleg.*68 *n.* 4.*,&* 5 *Rot dec* 188.*n.*6.*par.*19 *rec., & in Fauentina Manutentionis* 20 *Iunij* 1681 §.*Attamen,coram bo:mem:Paulucecio.*

Ad rem itaquè applicando, cùm iam per *Authoritates* superiùs allatas, ac per ipsam confessionem Hæredum à prædictis magnificatis regulis resiliatur, quando ità exigunt, & cogunt coniecturæ, profectò ultrà ponderationem, quod Testator vetuerat Vsufructuarijs, alijsque omnibus Hæredibus tàm enixè distractionem quorumcumque Capitalium, & Bonorum, quodque per modum fasciculi non simplicium Virgarum, coniecturæ insimùl ad eumdem finem, & effectum catenabantur

tur, præcœteris Dominos perstrinxit, non solum fauor Primogenituræ primariò exoptatæ à Testatore, sed & duplex illa circumstantia egregiè tacta, & fundata *in præcedenti Decisione* R. P. D. *mei Lancetta*, illa videlicèt Inuestimenti demandati quoàd pecunias retrahendas ex distractione Mobilium; non enim cadere poterat in sensum prudentis Patrisfamilias, nedùm Testatoris Iurisperiti, quod fieri vellet Inuestimenta actiua periculosa, amouendo fruitionem Mobilium ab Vsufructuarijs, & insimùl pateretur rigorosum Censum passiuum absorbentem de facili tractu temporis suam, vel maiorem partem hæreditatis; quia si *non minor est virtus quam quærere, parta tueri*, utiquè econfetur Testatorem certò præsupposuisse Censum extingui per Vsufructuarios debuisse in vim Clari, & positiui præcepti per eum iniuncti, ulteriusque idcircò inuestiri mandauit pecunias à pretio Mobilium recipiendas, quodque de reliquo suppositio in ultimis voluntatibus habita ab eo, qui disponere valet, præferat, & importet dispositionem. *Textus* est in *d.l cum propo-*

23 *nebatur*, ibique importans *Gloss.* & *Doctores*, *ff. de legat.2 Casanat.conf* 15. *n.10*, *& sequen.*, *& cons.16.n.21, cum.seqq. Rota coram Cottino dec* 157.*n.3.*, *& in rec. dec.360.n.6 par* 17., *dec.56.n.9.*, *& decis* 243 *n.3.*, *& dec.377.n.9 par.18.*

Multòque plus illa vehementior, quod in rei veritate tàm amplum, & uniuersale præceptum soluendi omnia debita, non erat in aliquo alio debito verificabile, maximè respectu Antecessorum, à quibus è contra obligatio huiusmodi Census proueniebat: Proindequè dùm alias fatuum, & inutile euasisset præceptum adeò rigorosum, & indefinitum, locum de necesse sibi vindicant ea, quæ in hoc ipso proposito, quantumuis in duerioribus, habemus, nempè, quod etiamsi sub eodem

24 præcepto soluendi debita non veniat satisfactio illorum debitorum, quæ sunt legitima aliqua exceptione (ex. gr. præscriptione elidibilia, ut firmant *Natta conf* 402.*n.56. Tiraquell de præscript. glos.* 2. *n.13 in fin.*, *Menoch de arbitrar lib 1 quæst.*57.*nu.3. Guzman.de euictionq.*44.*& 19.*

Adhùc obligatus vigore præcepti ad debitorum solutionem, etiam huiusmodi debita ope præscriptionis effecta inefficacia (licèt non posset Creditor, Inuito Debitore, ex illorum causa quidquam petere, vel exigere) omninò in his terminis, videlicèt nisi in alijs debitis verificari possit iussio, & præceptum, tenetur dissoluere, & prorsùs extinguere, proùt limitando pro- 25

sequuntur *Soccin.Sen. in l. quibus diebus* 40.*§. Dominus n.8.*, *& 9 ff de condit.*, *& demonstr. Mandell.conf* 109 *n.17.*, *& 18.*, *ac n.23. Bouius de Statut. Verb.præscript. glos.19. sub nu.*101 *vers. quod dictum*, *Matienz.ad l Hispan.lib.5.tit.4 l.6 glos. pr.n.2. Tell.Fernand.ad l.32 Tauri sub n.4. vers. in Textu*, *Bellug. in Spec.Princip. Rubric.17 sub n.8. vers Et idem dicit.*

Parum ideò faciebat natura Census superiùs exagerata, quasi quod huiusmodi passiua obligatio respectu sortis existere extra lineam verè debitorum; retorquendo etenim eadem Arma in obiecto supra insinuata, hoc procedit ad summum respectu Creditoris, qui potest quandocumque Censum extinguere, vèl obligare hæredem ad extinguendum: substantialitèr namquè, & in effectu, relicta formalitate verborum, & concurrente voluntate, & agnitione Testatoris electa per vehementiam præsumptionum, & coniecturarum, ad finem consequendi Creditor Cen-

26 suatius est verè Creditor, & Debitor Censuarius ad finem debendi est verè Debitor, ut post *Alberic in l.Caius ff. de ann.legat. Menoch.d conf.*097.*num.*18. *Roderic.de annuis redditi lib.2.quæst* 19 *n.27. Modern. Nouarien.de compensat cap 2. quæst.17. n.5.*, *& 6. Rota dec* 432.*n.1.*, *& 2. post Cenc.de Cens.*

Comprobata ex præmissis Sententiæ Rotalis iustitia, præceps in semeripsa ruebat allegatio bonæ fidei perpensa per Hæredes Vsufructuarios, quia quod bona, vel etiam media fides excuset à restitutione fructuum, locum habet dumtaxat in casu, quo ijdem fructus accessoriè ad rem in Iudicio petitam prætendantur, ut traduntur in obiectione laudati, quibus addi possunt *Ciarlin. controu* 105.*n.74.*, *& seq. Rota dec.* 189.*nu.*28., *& 29. par 7. rec.*

Sed ad præsens nulla erat quæstio de

fructibus consecutiuè, vel accessoriè ad aliquam rem, sola namque obligatio extinguendi Capitale inter Partes agitabatur: Quamobrem sicut obstrictus ad inuestiendum principaliter compellitur ad refundendum totum illud,
27 quanti interest Actoris inuestimentum non fuisse factum, ut per *Honded cons. 39.n.4., & 5.lib.2. Rota coram* Peutinger. *dec.369 n.3., et in rec.dec.85.nu.18.par 4. tom.3., et dec.168. nn.2 par.18., et in Romana* Inuestimenti *seu Alimentorum 28. Iunij 1688. §. Quæ nona executio, coram bo:mem:Rondinino*, ità obnoxiùs extinguere principalitèr arctari debet ad quanti interest, extinctionem non fuis-
28 se secutam, iuxtà naturam correlatiuorum, de qua ad propositum *Surd.cons. 201.n.2., et 3., et cont.338.num 3., et 4.* Mangil. *de imputat quaest 42.nu.8.Robles de repræsent.lib.2.cap.19.n 16.Grinel.dec. Dolan.54.nu.5.*

Et ità Domini in hac leuissima quòad interesse Causa maturè nihilominùs ponderantes, non minùs, quàm enertentes obiecta usquè ad ultimam subtilitatem promota, simulque exquentes præedefuncti voluntatem, secundùm sancita in §. *Disponat, Authent.de Nupt.* resoluerunt,

Vtraquè &c.

SVMMARIVM.

1 *Legittima Filiorum, & Descendentium quanta sit.*
2 *Fœmina faciunt partem in legittima, ad fauorem masculorum.*
3 N*epotes concurrendo cum Materteris succedunt in stirpes, & non in Capita.*
4 *Renunciatio Realis operatur ac si* Renun*cians mortua esset.*
5 Renunc*iationis* Realitas, *quando est ad fauorem Agnationis cessat extinctis Agnatis, & n.6.7.*
8 *Monasterium Turris speculorum dat suis oblatis facultatem exeundi, & est species conseruatorij.*
9 Renun*tiatio facta ab ingrediente conseruatorium intelligitur ibi ea permanente, & non mutato Rerum statu.*
10 *Clausula*, presentes&c, *cæterata in renunciatione quid operetur, & in n.11.*
12 *Renunciatio an sit* Realis, *vel Personalis, pendet à facti circumstantijs, & à verbis, & à clausulis eiusdem renunciationis.*
13 Renun*cians censetur reintegratus ad bona renunciata per institutionem de ipso factam à renunciatorio.*
14 *Successio ab intestato dicitur Testamentum legis.*
15 R*enunciatio realis dicitur, quando primaria Causa renunciandi est finis inseruiendi Deo in Vita Monastica.*
16 *Causa expressa in proemio denotat causã finalem.*
17 *Causa finalis, quado est duplex, una corruente adhuc firma manet renunciatio.*
18 R*enunciationis effectus durat cessante Causa solum impulsiua.*
19 *Renunciatio ex Causa ingressus in Religionẽ adhuc dicitur realis non obstante expressione personarum.*
20 *Renunciatio, quando ex post resoluitur non præindicat iuri tertio antea per actualem successionem acquisito.*
21 *Renunciatio donec resoluatur remanet in statu implicito validitatis.*
22 *Clausula*, præsenti *cæterata debet extendi iuxta stilum loci.*
23 *Clausula præfata includit hæredes etiam extraneos, & facit renunciationem realem, & n.24.*
25 R*enunciatio ex quibus Clausulis præsumatur realis.*

ARGVMENTVM.

Agitur in hac decisione de legittima, & eius quantitate, & an fœminę ad eam augendam faciant numerum, & partem ad fauorem masculorum.

Deinde assumitur examinatio circa qualitatem renunciationis, an scilicèt sit realis, vel personalis, & pluribus in ratione dubitandi adductis prò personalitate, concluditur prò realitate ex pluribus, & præcipuè ex clausula præsenti &c. cæterata, quæ operatur inclusionem etiam extraneorum hæredum.

R. P. D.

R. P. D.

ANSALDO

Romana Legitimæ.

Ven. 15. *Maij* 1699.

DECIS. CCLXXII.



EGITIMAM, quam vsque sub die 9. Iunij Anni præteriti dixerunt Domini competere Nepotibus de Mutis in omnibus bonis Auiæ iuxtà vberima fundamenta latiùs extensa in decisione ædita sub prædicta die, censuerunt tandem post alteram propositionem (adscitis, & conuenientibus omnium suffragijs) ad normam articuli in memorata generica resolutione reseruati, ascendere ad semissem.

Cùm enim *Iustinianus Imperator* aucta veteri desalcatione legitimæ de quarta ad Trientem, ut in *l Papinianus, §. Quoniam, ff. de inoff Testament.* iuncta nouissima *Authent. de Trient., & semiss.* fuerit in eadem, *Authent.* rationabiliter impartitus, ut quotiès numerus filiorum, aut Nepotum, vel ulteriorum descendentium excederet quatuor, ij, qui ad talem numerum restricti unicam dumtaxat hæreditatis proprij Parentis, vel alterùs Ascendentis in quoddam restaurum priuationis ipsius hæreditatis, & in sequelam naturalis charitatis prò singulo, siue vnoquoque consequebantur, non curando, si etiam tales filij, vel descendentes forent numero minores, ad hoc, ut inter eosdem semper idem triens diuidi deberet, Ità quando essent supra quatuor, semis, siuè medietas hæreditatis tuelleretur partienda inter illos quorquot essent; Iustè sic, & verisimilitèr in hunc modum maiorem, vel minorem numerum descendentium intra, vel supràquatuor certitudinariè taxando, siuè arbitrando in ordine ad fixam deductionem huius quotæ legalis, & nempè vel trientis, vel semissis, ut expressè habetur *in*
1 *eadem Authent. de trient., & semiss.* aliàs *Nouell.* 18 *§. Frequenter*, & tradunt respectiuè ad hanc præfinitionem numeri filiorum aut Nepotum infrà, vel suprà quatuor *Parif. conf.* 25. *n.* 31., *&* 32 *lib.* 2. *Merlin. de legitim lib.* 1. *tit.* 3 *quæst.* 1. *n.* 2., 4 *Gaspar. Manz. eodem tract. quæst.* 3. *n.* 2. *cum seqq. Mart. de success legal. par.* 1 *q.* 25 *art.* 2. *n.* 2. *Gregor. Bicc. rer. quotid sect.* 3. *n.* 107. *in fin. Michalor. de Fratr. par.* 1. *cap.* 33. *nu.* 2 *Rot. in Romana Legitimæ* 23. *Ianuarij* 1696. §. *Præbuit, coram Reuerendiss. Domino meo Molines Decano.*

Quęstio idcircò in hodierna colluctatione non fuit super numero eorumdem Nepotum, itaùt illorum intuitu abstractiuè legitima non deberet arringere semissem, quia quamuis inter eosdem DD. Nepotes tres reperiantur Masculi, & duæ fœminæ à successione exclusæ per statutum ob existentiam fratrum Masculorum, nihilhominùs ex quo eadem exclusio statutaria unicè promanata fauore, & conteplatione ipsorum Masculorum idcircò semper receptum fuit, quod seruata in hoc casu præfinitione Iuris communis, statutum, quod non intendit Masculis obesse, sed prodesse, minimè attendatur, exdemque fœminæ faciant (ut dicunt nostri Iuristæ) numerum insimul, & partem ad commodum eorumdem Masculorum, itaùt vel fœminæ censeantur breui manu recepisse, & contextualitèr restituisse portionem legitimæ illis debitæ, Fratribus Masculis, vel non possint obsistere, quominus ijdem Masculi ex se accipiant illam portionem, quam
2 statutum in successione generali fœminis denegauit, ut Masculis faueret, quemadmodum communiter docent *Caluin de aquit. lib.* 1 *cap* 87. *nu.* 1. *& seqq. & n.* 27. *cum seq. Bertilier de success. theor.* 15. *nu.* 4. *&* 5. *Michalor. de Fratr. d. par. pr. cap.* 33. *sub n.* 10 *vers. ac propterea, Bellon. de Iur. accresc. cap* 6. *quæst* 15 *n.* 36 *& seqq. Ambrosin. dec. Perusin.* 26 *nu.* 21. *cum seqq. Dexart. dec. Sardin* 69. *per tot. Mart. Medic. dec. Senens.* 7. *n.* 1. *& seqq. Rota in dicta Romana Legitimæ* 23. *Ianuarij* 1696. §. *In nihilo releuante, coram Reu. D. meo Decano, in Viterbien. Legitimæ prima Iulij* 1695. §. *Non obstante, & in Nepesina Legitimæ* 26. *Aprilis* 1697. §. *Tertiamque, & seq. coram R. P. D. meo Muto.*

Verùm

Verùm tota pugna (ut diximus) per secundam vicem instaurata ab hærede D. Lauræ Auiæ, versata est in eo, quod extraent in humanis geminæ filiæ, primi gradus Lauræ prædefunctæ in celebri Monasterio Turris speculorum de tempore obitus ipsius Lauræ, & nunc etiam vitam Cælibem, & Monasticam trahentes, ideòque cum, & eis de Iure deberetur legitima, hæc ad leuamen hæreditatis nullo modo valeret excedere trientem, quia retinendo figuram successionis uniuersalis in hac deductione legitimæ, quemadmodum, si de successione uniuersali ageretur, concurrentibus Matert. ris una eum Nepotibus ex Sorore præmortua, eadem successio diuideretur in stirpes, & non in capita, ad *Text in* § *Cùm filius*, *Instit de hæred.quæ ab Intest.defer.*, & *in* §. *Si igitur defunctus Authen. de hæred. ab Intest.venien.*, pari etiam modo legitima detrahenda esset in stirpes, quodque proindè non possent DD de Mutis Nepotes repræsentando personam Marchionissæ Mariæ Isabellæ Matris induere, nisi ratam unius personæ, & consequenter unà cum duabus Materteris tres solum esse personas numerandas,

3 ac propterea nonnisi trientem, iuxtà præmissam ab initio distinctionem, desumi posse ab hæreditate D. Lauræ, ità namque etiam distinguunt in hoc ipso proposito detrahendæ legitimæ *Doctores* considerantes, an Nepotes absque indigentia repræsentationis veniant, ac venire queant ex propria persona, siuè eum Patruis, Materteris, vel Amitis concurrant, ac aliàs concurrerent ab intestato, sicuti videre est apud *Peregrin. de fideicomm.art 36.sub num.39.vers. si verò extent*, *Rittershus super Nouell Iustin. par.6.cap 4 num.37 Merlin.de legitim.lib 1 tit.2.quæst.10.num.9.*, & *tit.4. quæst.2.nu 2.Gaspar Manz.de Testament. tit 12. quæst.5 num 2.cum seqq*, *Barrij de success.lib.16 tit 2.sub nu.1.vers.sed quæritur*, *Rota coram Duran. dec.247 ex n.3. cum plur.seqq.dec. 17.num 1.& 2.par.11. recent.& dec 470 num 2.par 14.*

In hac igitur trutinatione, ac differentia casus à casu, Domini non obstante hora nimis serotina ob longam, & uberem discussionem aliarum grauium Causarum, quæ præcesserant, etiam quia tractabatur de proximo interesse Collegbæ Patrui litigantium (quamuis de stylo Tribunalis extra Aulam Rotæ interclusi, sicuti de hoc stylo testatur *Marchesan. de Commiss. par.2. cap.8.tit. de Iudic suspic* § *2.num 4.& 5.* omnes sibi possibiles faciendo obiectiones ultrà etiam id, quod Partes ipsæ promouerent, longè, & maturè Causam euiscerantes in eam defundere sententiam, quod præfatę Materterę Moniales Turris speculorum non essent in aliquo considerandę ad impediendam detractionem semissis pro Nepotibus numero quinque, stante amplissima, & undequaque reali ipsarum renunciatione, propter quam habendę erant præfatę Materterę, tùm ad finem succedendi, tùm etiam ad alterum consecutiuum diminuendi legitimam de semisse ad trientem tamquàm non extantes, ac veluti penitùs demortuę, ut in terminis

4 similium realium renunciationum tradidere *Caren.resol 69 nu.5.& seqq & signanter num.8.Capyc.latr consult.76. nu. 45.Conciol allegat.31 sub num 43. vers. maximè quia Card.de Luca de legitim in supplem par 3.disc 40 sub num.19 Rota dec 109 num 1.*, & *seqq par.5 recent dec. 328 num 4 par.12.dec 586.num.2 coram Bichio in Romana Hæreditatis de Lanauÿs 18 Iunÿ 1685.§ Pro cuius resolutione*, & *seqq* & *in Bononien.usufructus,seu renunciationis 3. Decembris eiusdem anni §. nec opponit coram Reu Heruault. Archiepiscopo Turonen* , & *in Bononien Fideicom. de Ghissellis super renuntiatione 17 Maÿ 1686.§. Domini affirmatiuè*, *coram eodem.*

Et sanè, quamuis realitatem eiusdem renunciationis excludere robustè tentaret pretensus heres Testamẽtarius D. Laurę, sub eo fundamento, quod, licèt pars prohęmialis Instrumenti renunciationum initarum à prędictis Materteris pręseferre videretur omnimodam abdicationem à rebus, & Iuribus renunciatis ex motiuo de sui natura plusquàm reali, & perpetuo, videlicèt amplectendi vitam celibem, & Monasticam, Deoque famulandi, nihilominùs altera pars verè dispositiua demonstraret, quod eędem Materterę facere dumtaxat intellexerint, & declarauerint easdem renunciationes intuitu tantummodò

tummodò earum Genitoris nomine
Marij, nec non Gasparis, & Leonis
fratrum, superaddita etiam illa ulterio-
ri rationi *pro conseruatione agnatione, et
decore Familiæ*; quapropter de tempo-
re obitus Lauræ prædefunctis iam Ma-
rio, Gaspare, & Leone, huiusmodi re-
nunciationes, illarumque effectus ex-
priuauerint veluti per cessationem obie-
cti, cuius contemplatione duntaxat
exaratæ fuerant prædictæ renunciatio-
nes, prout uberrimè recollecta mate-
ria talium renunciationum, easque di-
stinguendo inter personales, siuè reales,
5 abdicatiuas, vel translatiuas, fusè, &
in hoc supra morem puri Theologi do-
ctè ostendit *P. Passerin. in cap. quamuis
pactum ex num. 59. cum plur. seqq. de pact.
in 6.* & concordant *Io. Francisc. de Ponte
cons. 93. nu. 1., & seqq. lib. 1. Francisc. Rocc.
respons. 48. nu. 7., & 8. lib. 2.* Iul. *Capon con-
tr. 20. num. 18., & 19.* Reuerter *dec. 58 1. per
tot. ibique de Marin. ex num. 2. vsque ad
fin. Panimoll. dec. 53 annot. 4 ex nu. 3 cum
plur. seqq. Episcop* Rocca *disput. Iur. select.
cap. 56. nu. 7 Rota coram Merlin. dec. 894.
per tot., & in recent. dec. 543. num. 31., &
seqq. par. 5. dec. 253. num. 17, & sub nu. 19.
vers., & tamen, & dec. 330. num. 2. cum
seqq., & signanter num. 6., & 7. par. 14 dec.
23. num. 4., & seqq. par. 15. dec. 17. num. 11.
& 12. par. 19. in Firmana Successionis 4.
Iulij 1697* §. *Neque ad retardandam cum
3. seqq. coram bo: mem: Vrsino, & in* Fanen.
Pecuniaria *9. Ianuarij proximi præteriti
§. Fin. coram.* R. P. *D. meo* Pio.

Potissimè autem reflectendo, quod
si motiuum exprimi solitum in hisce re-
nunciationibus seruiendi Deo, seli-
gendique vitam Monasticam, sicuti e-
nunciabatur in memorata parte prohæ-
miali, deseruire posset, ac deberet pro
facienda, interpretandáque semper, &
in omni casu renunciatione reali, & in
sempiternum abdicatiua, controuersia
huiuscemodi interpretationis solùm
reduceretur circa renunciationes cele-
bratas à Mulieribus in sæculo, vel nu-
bentibus, vel remanentibus, actumque
foret de renunciationibus emissis per in-
gredientes, vel volentes ingredi Mo-
nasteria; quia cùm semper causa proxi-
ma, & quasi semper expressa renuncian-
di sit ipse ingressus in Religionem, &
electio vitæ Claustralis, nusquam date-

tur casus, quod hæ renunciationes
censeri, & iudicari possent merè per-
sonales, ac merè translatiuè ad eas Pa-
6 rentum, seù consanguineorum Perso-
nas, quorum principaliori respectu
sunt factæ, ex ijs, quæ punctualitèr
aduertunt *Passerin in d. cap. quamuis pa-
ctum ex num. 59. vsque ad 76. Modren. Lu-
cen. consult. 275 sub num. 31. vers. & hinc
patet & seqq.*, & tamen de facto tot,
& tot renunciationes initæ per ingressu-
ros, vel ingressuras Monasterium habi-
tæ fuerunt prò personalibus, itaùt defe-
ctis personis in renunciatione contem-
platis redierint ex cessante causa renun-
ciantes ad bona renunciata, atque ità
7 etiam de facto per Tribunalia, & ipsam
S. Rotam extiterint admissæ ad succe-
dendum, prout videre est *in dec. 38. nu.
13., & seqq. post. Merlin de legit, & decis.
641. num. 30. vsque ad fin coram* Dunoz-
zett. *Iun., & in recent. dicta dec. 330. nu. 5.
par. 14.*, & reliquis omissis *in dicta Fir-
mana* Successionis *4. Iulij 1696., & 1. Iu-
lij 1697. coram bo: me: Vrsino*.

Eòque validiùs in præsenti, quia
prædictæ renunciationes promanabant
ab ingressuris Monasterium Turris Spe-
culorum, quod cùm non inuoluat in
sui fundatione (deriuante à nobili Ma-
trona Cęlorum fastis adscripta S. Fran-
cisca appellata Romana) votum per-
petuæ Castitatis, sed existat potiùs sa-
cer Asylus in quod Puellæ, ac Virgi-
nes Nobiles possunt citrà violationem
perpetuæ Clausuræ, vel perpetuò per-
manere, vel etiam ad earum libitum
nubere, ut ità medius quidam status in
8 Ecclesia Dei circumdata varietate repe-
riretur inter mera Conseruatoria, &
Monasteria effectiua, iuxtà magis de
proximo eidem fundationi editum ab
insigni *Martino* Nauarro *cons. in ordine
il 6. sub tit. de stat.* Monac *lib. 3.* cum quo
procedunt *Tamburin. de Iur. Abatiss. d. s-
put. 7. quæst. 5. per. tot.* Cyriac. *contr. 304 n.
6., & seqq. Episc.* Marant *respons. 65. n. 23.
& seqq par 3. Card. de* Luca *de dot. disc. 5.
num 2 modern.* Pignattell. *consult. canon.
194. num. 1., et per tot tom 4 Rota in* Ro-
mana Restitutionis Dotis 26 Ianuarij
1696. §. *Quoniam, coram* R. *P. D. meo
Scotto, et in eius confirmatoria 22. Apri-
lis 1697. coram* R. *P. D. meo del Olmo.*

Hinc eò minùs cogitari valeret,
quod

quod eædem Virgines renunciantes, ac
exprimentes in parte diſpoſitiua meram
conteplationem Patris, & fratrum, nec
non agnationis, ſolicè, & reuera co-
gitauerint perpetuam à ſe, & realem fa-
cere abdicationem, cùm omnes renun-
ciationes veniant intelligendæ ſecun-
dùm ſtatum, in quo fiunt, rebuſque in
9 eodem ſtatu permanentibus, & non
alias, ſicuti eſt de natura cuiuſlibet diſ-
poſitionis, ad trad. per *Crauett.conſ.95.
num.4.dec.conſ 335.nu.3. Gratian.diſcept.
96.num.24.Ciarlin.contr.168 nu.20. cum
2.ſeqq.* Rota *coram* Duran.*dec.322.nu.4.*,
& in ſubiecta materia renunciationis
*Valenzuel. conſ.17. num.46. Capon.contr.
20.nu.29.,& 30.*, & poſitiuè conclusum
fuit, & obſeruatum in illa notiſſima, &
famigerata Cauſa Romana *maioratus*,
& Primogenituræ de Cæſarinis occaſione
conſimilis Monaſterij, in quo ſe collo-
cauerat D. Liuia, ut in *dec.edita ſub
die 17.Iunij 1686 §.Ideòque, cor.bo:me:
Albergato, 13 Iannarij.1687.§ Tertium
verò, & ſeqq.coram bo: me: Emerix 23.
Ianuarij 1694 §. Primò quia, et 22.Apri-
lis 1695.§. Quoniam, coram Reuerendiſs.
D. meo Molines Decano, 25.Februarij
1697.§ Item per hypotheſim, cor.* R. P. D.
*meo Muto, & 16 Iunij ſuperioris Anni
§. Nec vrgere, & ſeqq. coram* R. P. *D.
meo Lancetta.*

Animaduertendo vlteriùs, quod et-
ſi in præcitata parte diſpoſitiua renun-
ciationis ergà Patrem, & fratres lege-
retur clauſula *præſentes* &c. quę regula-
ritèr importat extenſionem ad quoſ-
cumque hæredes, & ſucceſſores extra-
10 neos, & efficit in hoc caſu renunciatio-
nem perpetuò abdicatiuam, & realem
ſupra contemplationem, & ſphæram
perſonalem ipſorum Conſanguineorum
per ea, quæ fuerunt luculenter diſcuſ-
ſa in Romana *Hæreditatis de Lanuuijs*
18. Iunij 1685.§.*Quamobrem, cor.* Reue-
*rendiſs. Hernault, impreſs.apud modern.
Palm.alleg.295.num.17.et repetit.per mo-
dern. Foroliuien in obſeru.ad* Ramon.*dec.
1.nu.31.tom.3.*

Attamen eadem clauſula cœterata
præſentes &c. incontinenti noſcebatur
refrænata per immediatè ſubſequentia
verba: *pro conſeruatione ſuæ agnationis,
et decore illius familiæ*, quæ non pote-
11 rant congruere hæredibus extraneis; ac
proptereà eadem clauſula cęterata *præ-
ſentes*, neceſſariò erat coarctanda intrà
Cancellos præcedentis, & ſubſequen-
tis diſpoſitionis, ac declarationis, iux-
tà regularem naturam cuiuslibet clau-
ſulæ, vel diſpoſitionis intermediæ, quę
declarationem recipit ab antecedenti-
bus, & ſubſequentibus, *adnot per* Ro-
land.conſ.25 num.30.et.31.lib.4. Rot. *cor.
Pamph.dec.728.num.12.et, dec 111. num.
41.cum 2.ſeqq.par.5.recen. dec.161.nu.2.
par 10., et dec.95.num.27.par.11.*, & ali-
bi paſſim.

His tamen in gemina, vt diximu,
propoſitione ſeriò per Dominos ani-
maduerſis, & perpenſis, in nihilo re-
fragantibus, & tota Maſſa facti, &
Inſtrumenti circumſpecta, viſum eſt,
non poſſe renunciationes Materttera-
rum reputari, niſi magis propriè, & ve-
rè penitùs addicatiuas, & reales; Po-
ſthabita enim conſideratione, qnod hęc
obiectio de Perſonalitate fiebat à præ-
tenſo extraneo hęrede Teſtamentario,
non autem ab ipſis Monialibus, ſiuè
matetteris, quæ ſecundum earum No-
bilem qualitatem reſilire velle non indi-
carunt, nequè indicant à perfecto ſta-
tu, quem elegerunt, ex quo, licèt eæ-
dem Moniales mediante Commiſſione
earum nomine directa Tribunali inſte-
tiſſe videantur admitti ad Cauſam, ea-
dem tamen Commiſſio potiùs ex oppo-
ſito reſpicebat nullitatem Teſtamenti
exarati per D. Lautam, quam Cauſam,
inſpectionem, & prætenſionem præ-
ſentem circa legitimam: Adhùc cùm
materia hęc iudicandæ renunciationis,
vel perſonalis, vel realis pendeat à fa-
cti circumſtantijs, & à verbis, ac clau-
12 ſulis in Inſtrumento contentis, & à pru-
denti Iudicis religione librandis, teſte
*Epiſc.Rocca ſelect.Iur.diſput.d.cap.56.ſub
num.7.verſ.his igitur, et num.8.Card.de
Luca de renunc.diſc.7.ſub nu.3.verſ quod
autem, et num.4.et.diſc.8.num.4.et.5.Rot.
in* Romana *Hæreditatis.23.* Martij.1685.
§. *At Domini, et ſeqq. cor.bo:me:* Ronda-
nino.

Vtiquè ad noſtram Theſim applican-
do, pluſquàm conuincebatur, men-
tem, & voluntatem harum Nobilium
Virginum in rei veritate extitiſsè ſeſe
penitùs abdicare à curis bonorum tem-
poralium, veluti inſectantium monitum

Diui Gregorij PP., qui hortatur volentes in Christiana, & religiosa Palestra colluctari enm infensis, & nudis spiritibus, ut curam, terrenarum rerùm abijciant, nè succumbant, quemadmodùm habetur *in Homilia eiusdem Sancti la* 32. ibi -- *Quid enim sunt terrena omnia, nisi quadam Corporis indumenta? qui ergò contra Diabolum ad certamen properat, vestimenta abijciat, nè succumbat*.

Idquè in primis DD. animaduerterunt inspectis clarissimis verbis prohęmij factarum renunciationum, in quo renunciantes dixerunt: *Se Diuina inspiratione ductas velle in Vener. Domo Turris speculorum de Vrbe introire, ibique intendunt vitam sanctimonialem ducere, ac Professionem Deo O. M. fauente debito tempore emittere, & Altissimo perpetuò famulari, & inseruire cum solita Dote &c.* Quamobrē eò ipso, quod solitam Dotem, cęteraque earum congruę honorificę substentationi obtinuerunt, vel solùm obtinere cogitabant, non erat credendum, quod ipsę Nobiles Virgines contemnere somniarent Deum, cui potissimè profitebantur velle famulari, & consecutiuè etiam homines, ad quorum fauorem renunciare velle protestabantur; quid quid enim sit in ordine ad homines, quando eędem personę renunciatarię scribant hęredem ipsum, vel ipsam renunciantem, in quibus sanè terminis cessat ex libito eiusdem Renunciatarij effectus renunciationis, itàut persona renuncians cen-

15 seatur per ipsum Renunciatarium reintegrata ad bona, vel iura renunciata, ut benè dicunt *Ias. in l fin. nu.* 23. *C. de pact. Borell. cons.* 4 *num* 48., *Tell. Fernandez ad l.* 4. *Tauri num.* 60., *Bottiher de success. theor.* 45. *num.* 2. & 6., *Robles de repræsent. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 16., *de Marin. resol. iur. lib.* 2. *cap.* 194. *num.* 2. *Ciroc. discept.* 21. *num.* 16, *Surd. dec.* 14. *num.* 4., & *seqq.*, plenè *Adden. ad dec.* 523 *ex nu.* 36. *cum plur. seqq. par.* 4. *tom.* 3. *rec.*

Profectò quando eędem Personę renunciatarię nolnerunt, aut non potuerunt, seù aliàs quomodolibet abstuerunt ab hac reintegratione, atquè ab instituendis hęredibus renunciantibus, nimiùm posteà remanerent illusę, quotiès per earum obitum renunciantes redirent incontinenti ad iura renunciata, nequè ideircò ijdem Renunciatarij te-

14 stari possent expressè, nec habere solamen testandi implicitè per testamentum legis, siuè successionis ab intestato ad *normam Text. in l. conficiuntur ff. de iure. Codicill.*, & maximè, quia putare potuerunt, quod principalior causa renunciandi ad finem inseruiendi Deo, ducendique vitam Monasticam, plusquàm abundè deseruiret prò efficienda eadem renunciatione omninò reali, &

15 abdicatiua, proùt milliès respondit *Rota*, & pręcipuè antiquioribus omissis *in Romana Hæreditatis de Toscanellis* 31. *Maij* 1649. §. *Prædicta cor. bo: me: Meltio impress. apud modern. Lucen. consult.* 258. *sub num.* 119., & *seqq. in Casenaten. successionis* 1. *Februarij* 1679. §. *Maximè verò*, & *seqq. coram cl. me. Card. V. Comite in Fauentina successionis* 7. *Iunij* 1680. §. *fin. coram eodem*, *in Romana Hæreditatis* 20. *Martij* 1684. §. *In primis autem*, & 3. *Iulij eiusdem anni* §. *Verùm etiam*, *cor. Reuerendiss. Heruault Archiepiscopo Turonen.*, *confirmata* 23. *Martij* 1685. §. *Causa finalis coram bo. me.* Rondinino, & *in Romana Fideicomm. de Incoronatis* 9. *Iunii* 1694. §. *Nec ambigi valet*, & *seq.*, & 16. *Maii* 1695 §. *Nec similitèr coram bo. me. Emerix*,

Quo vero ad ipsum Deum, vt verisimile est, pariformiter quædam species illusionis clara esset, quia pro causa antecedente ostentaretur famulatus ergà ipsum, posteàque deflecteret ad effectum principaliorem Sanguinis: quamuis enim in pręsenti casu iuxtà superiùs insinuatam obiectionem causa manendi in Religione, ac perpetuò famulandi Summo Deo, contineretur dumtaxat in Prohęmio, non autem in parte dispositiuà renunciationis, consideratum tamèn fuit, quod vltrà, siuè post expressionem Personarum, quarum intuitu fiebat renunciatio, dicebatur, ac subiungebatur, *alijsque iustis de causis animum dignè mouentibus*, ideòque inuestigando, quę nam forent istę alię iustę causę, quę animum mouere possent harum Virginum renunciantium, certè non poterat alia honestior, magisque verisimilis causa considerari, quàm illa

ingressus in Religionem, ac famulatus Maiestati Diuinæ, quando enim oritur aliqua dubitatio super causa celebrationis alicuius instrumenti, & respectiuè intentionis Partium, melior interpretatio desiderari nequit, quàm expressio facta in parte prohæmiali, quæ
16 veram intentionem, & animum contrahentium designat, & pandit, ad tradita in specie *per Rot. in Romana Hæreditatis de Lanuuijs* 18. *Iunij* 1685. §. *Et quidèm, coram Reuerendiss. Turonen., & in Bononien Fideicommissi de Ghisellis super renunciatione* 17. *Maij* 1686. §. *Huiusmodi coram eodem*.

At dato etiam, quod huiusmodi pars prohæmialis, & probabiliùs indicatiua intentionis renunciantium foret ambigua, vtrùm scilicet esset principalior, vel vnica causa renunciationum, vel potiùs copulatiuè respectu ad Marium Patrem, ac geminos fratres, vtique *salutem* eademmet causa ingressus in prohęmio & indicata, siue inclusa in parte dispositiua sub illis verbis: *aliisque iustis de causis* efficebat, quod ad summum ambæ causæ Dei, & Sanguinis, essent coæquales, & pari modo contemplatæ, & consequenter, quod etiam cessante alterutra, nempè sanguinis, vigeret, ac perduraret causa Dei, itàut remanente vna causa æquè principali, quàmuis altera deficeret, semper & indubitanter persisteret
17 substantia renunciationis, quemadmodùm in proposito duplicis causæ finalis, ut vna corruente, non per hoc corruat actus, tradiderunt *Natt. cons.* 14. *num.* 6., *Surd. cons.* 361. *num.* 20., *& cons.* 531. *nu.* 6. *Osacb. decis.* 118. *num* 6., Rot. *coram Merlino dec.* 392 *num.* 12., *&* 13., *& dec.* 221, *num.* 3., *&* 4., *& num* 8 *per.* 14. *rec.*, & in his præcisis terminis pluriès obseruauit Rota, & præsertim *in dec.* 587. *num* 7. *par.* 1. *rec.*, *& dec.* 328. *num.* 6. *par.* 12., *& dec.* 10. *num.* 44. *cum duob seqq coram san. me. Alex. VIII.*, *& in dicta* Romana *Hæreditatis de Toscanellis apud modern.* Lucen. *d consult.* 258. *num.* 125., *& in dicta Romana Hæreditatis* 10. *Martij* 1684. §. *Non solùm enim vsque ad fin.*, *&* 3. *Iulii eisdem anni* §. *His adeò*, *coram Reuerendissimo Turonen.*, *& in eius confirmatoria* 23. *Martii* 1685, §. *Siquidem coram bo. me. Rondinino*.

Et de facto, si casus congruo tempore præbuisse, quod eædem Nobiles Puellæ viuentibus adhùc Mario Patre, vel Gaspare, & Leone fratribus à Monasterio resilijssent, certè si causa finalis ineundæ renunciationis extitisset affectio ergà Genitorem, & fratres, vel ipsam agnationem, itàut è conuersò ingressus in Religionem foret reputandus
18 prò causa merè impulsiua, vis, & efficacia renunciationum perdurare debuisset, ex tradit *per Gratian. discept.* 96. *num.* 16., *Rota dec.* 587. *num.* 6. *par.* 1. *rec.* Et nihilominùs durum tunc temporis, & ante delatas successiones, vel ius alteri intermediè quæsitum extitisset, substinere, quod eædem renunciationes non temansissent resolutæ per ipsum egressum, vt fuit consideratum, & admissum in supradicta Causa *Romana Primogenituræ de Cæsarinis*, signum euidens, quod non sola affectio circà sanguinem, sed saltem copulatiuè charitas erga Deum, ni dicamus vnicè, & finalitèr mouit ad renunciandum.

Obseruando vlteriùs, quod in hac parte retorqueri poterat obseruatio P. *Passerini* superiùs in obiecto allegata, nempè, quod nullæ darentur renunciationes personales, vbi causa expressa, vel ex primenda ingressus in Religionem semper efficeret renunciationem realem, pari nàmque modo dici posset, quod nulla daretur renunciatio realis, quotiès haberetur in vnica consideratione personarum expressio, ex quo dari vel non potest, vel regularitèr non solet vlla renunciatio, quæ fit talitèr abdicatiuà, vt nulli transferat commodùm, quod à persona illam ineunte tollit, & abdicat; Idem namque *Diuus Franciscus* voluntariæ abdicationis exemplar, renunciando realitèr à se omnia terrena coram Antistite Assisien. illa transtulit in Patrem, ut habetur in illiùs Vita, & *Chronicis*, atque ità in effectu egregiè cum substinentibus realitatem renunciationis, non obstante personarum expressione, quarum fauore fieri videbatur, opptimè ponderauit Rota *in dict. Romana Hæreditatis de Lanuuijs* 18. *Iunii* 1685. §. *Ex mente ergò*,
19 *coram* Reuerendiss. *Turonen.*

Respectu autem alterius difficultatis deprompte ex eo, quod qualitas Monasterij

nasterij præferret amouibilem, ponderarunt Domini, quod in primis fortè huiusmodi difficultas, siuè obiectum sonare poterat in præiudicium harum Nobilium Puellarum, quarum Clypeo sese tuebatur prætensus Hæres testamentarius, quasi quod hæ cogitassent ab initio expoliationis Mundi, eiusq; pomparum diuertere à Religione, quod non erat præsumendum, & alienum à verbis expressè in parte prohæmiali, & implicitè in alia dispositiuà prolatis; de reliquo autem non erat hoc assumendum in præsenti statu Causę in qua re verà renunciantes manent in Religione, à qua, nisi nulla, saltem rarissima sunt exempla discedentium, quinimò quotiès ex Diuina permissione, vel prouidentia intendissent statum sacrosanctè à principio electum immutare, tunc profectò non subesset parua amaritudo in discutiendo, an posset earumdem Puellarum, ac Nobilium Virginum egressus operari, quod eadem egressio valeret præiudicare ijs, qui interim medio tempore successionis, ac renunciationis iura acquisiuere secun-
20 dùm disputata apud *Cost. de re integr. dist. 17. sub. num. 1. vers. Alterum casum, Scip. Theodor. alleg. 58. num. 7 cum seqq, & num. 37., 39, & 49., Mart. de succes. le. gal. par. 3 quæst. 13. art. 2. num. 11., & seqq.* latissimè *modern. Lucen. de pact. futur. success. lib. 2. cap. 25. num. 66. cum plur. seqq., Gratian. decis. Marcb. 42 per tot., Cardin. de Luca de renunc. disc. 17. pariter per tot.* Rota coram Royas *decis. 122. num. 9., & dec. 530. per tot. coram Cardin. Cerro*, & magis in specie *apud Bicb. dec. 52., & dec. 625. per tot.*

Maximè quia, & huic considerationi famulabantur regulæ Iuris, quæ sunt ut donec res diuerso modo se habeant, interim eædem res remaneant in implicito statu validitatis, nec possint ex futuro, aliasque inuerisimili contingenti peruerti, & immutari, ut in specie huiusmodi renunciationum tradunt addu-
21 cti *per modern. Palm. alleg. 374 num. 4., & alleg. 375. nu. 37. Rota coram Royas dicta dec. 122 num. 12 cum duobus seqq., & in d. Romana Hæreditatis 20. Martii 1684 §. Neque altera coram Reuerendissimo Turonen.*

Quibus sanè omnibus non paruam vim adijciebat superiùs insinuata clausula *præsentibus* cum ceteratione, quia etsi eadem clausula *præsentibus &c.* videretur restricta intrà Cancellos antecedentis, & sensequentis dispositionis pro conseruatione agnationis, & familiæ, ut præmisimus in obiecto; attamen certum hoc erat, quod eadem clausula *præsentibus* cum cæteratione debebat iuxtà Verbis, & quodcumque Formu-
22 larium Orbis extendi, & consequenter singula singulis congruè referri, ut opus est in omni materia, iuxtà *Gloss in l. fi. negotium 16. verb. gestorum, C. de negoc. gest. Rot cor. Merlin. dec. 829. num 9. & dec. 128. num. 14. par. 16. rec.* Sicque data huiusmodi extensione ex nullo Formulario se compatiente cum restrictione ad agnatos, vel personas tantùm expressas; in præsenti casu indubianter aliquid plus præseferebat, quam renunciationem ad commodum solius Patris, Fratum, quia de sui natura, ac regulari, & necessariò facienda extensione præfata clausula includit omnes, & quoscumque hæredes extraneos, quæmadmodùm ad finem iudicandæ renun-
23 ciationis prò reali præter allegatos dixere *Caren. resol. 145. nu. 6. modern. Mutinen. consult. 42. num. 4. Rot dec. 269 nu. 4. & 5. part. 18 recent. & in d. Fauentina Successionis 7. Iunii. 1680 §. Minùs facit cor. el. me. Card. V. Comite.*

Et hoc eadeò verum scilicet non posse fieri restrictionem ad personas expressas antecedenter, vel ad agnationem successiuè nominatam (nisi hęc intermixtio, & confusio processisset ob oscitantia, & errore Notarij) ut *in d. celebri Romana Hæreditatis de Lanuuiis*, extante clausula *præsentibus* cum succedente albo linea repleto, & prætensione Monialium renunciantium, ipsam repletionem factam extitisse ad finem impedindi extensionem complexiua quorumcumque hæredum etiam extraneorum, ideòque importantem realitatem, firmatum nihilominùs rectè fuit, eamdem clausulam *præsentibus &c.*, veluti de necessitate extendibielm ad extraneos hęredes præseferre renunciationem omninò realem, proùt liquet in *d. dec. 1. apud Adden. ad ramon. sub. nu. 34.*
24 *§. Nec illius amplitudo, & seqq. tomo 2*

Ex his igitur DD. coacti magis incli-

nare in partem realitatis, quàm personalitatis, nempè in vim verisimilis intentionis, & declarationis in prohemio renunciationum tam amplè emissæ intuitu Dei, ac Religionis, & ob efficaciam tacitæ repetitionis in parte dispositiua per illa verba: *alijsque iustis de causis*, ac demum vigore clausulæ *præsentibus* cæteratæ in eadem parte dispo-
35 sitiuà, non putauere ulteriùs insistendum in pleris que alijs verbis realitatem importantibus, utpotè adiectis pariter in ipsa parte dispositiuà, videlicèt, quod in illa diceretur, quod renunciabatur successionibus tam delatis, quàm deferendis ex causa de præterito, præsenti, ac de futuro, tàm ab intestato, quàm ex testamento, necnon supplemento legitimæ, ac successionibus tam Ascendentium, quàm Collateralium, habentes in hoc sese ad abundantiam remissiuè ad prænotata in his terminis & verbis per *Caren. dicta resol. 245. n. 7. cum duob. seqq., Episcopus Rocca select. disput. iur. cap. 56. num. 37. & seqq. modern. Mutinen dicto consult. 42. sub num. 1. vers. Quandoquidem, Rota in Romana Hæreditatis de Toscanellis coram Meltio impress. apud modern. Lucen. consult. 258. nu. 29., & in Mantuana Manutentionis 15. Iunii 1693. §. Idemquoque coram bo. me. Benincasa*.

Et ità post valdè maturam, ut diximus, discussionem, adhibito etiam forsan non modico rigore contra Nepotes Collegæ post tertiam, & in hoc articulo iteratam propositionem, resolutum fuit,

Vtraquè &c.

S V M M A R I V M.

1 *Inuitus nemo cogi debet in communione persistere.*
2 *Comunio inter fratres discordias parerè solet.*
3 *Diuisio realis omnium bonorum facienda est, non autem redituum.*
4 *Diuisio æqualis fieri debet.*
5 *Pactum de non diuidendo ad vitam pacifcentium, an valeat, & nu. 6.*
7 *Quid quando est de bonis particularibus.*
8 *Pactum de non diuidendo non tenet, quando nouæ discordiæ superuenerunt.*
9 *Item quando partes voluntariè recedunt.*
10 *Diuisio quoad bona libera debet fieri quoad capitalia, quo verò ad bona fideicommissaria per fructus tantum.*

ARGVMENTVM.

Diuisio debet fieri inter fratres, quando ex communione oriuntur discordiæ.

Pactum de non diuidendo an valeat quando est ad vitam pacifcentium, vel de certis bonis; Tale pactum non sustinetur quando noua iurgia emergunt & nouæ discordiæ.

Diuisio quomodò debeat fieri de bonis liberis, & quomodò de fideicommissarijs.

R. P. D.

DEL OLMO

Romana Diuisionis.

Lunæ 11. Ianuarij 1700.

DEC. CCLXXIII.



Xortis diuersis contentionibus, & dissidijs inter Archangelum, & Equites Prosperum, atque Octauium fratres de Mandosijs occasione administrationis bonorum in communi possessorum, tutiùs duxit idem Archangelus ad eas imposterum dirimendas cæteros fratres ad realem omnium bonorum diuisionem prouocare; quamobrem ijs in Iudicium citatis coram R.P.D. Aldrouando Iudice ab A.C. deputato, post varias Peritorum relationes in Actis superuentas, idem Iudex Decretum protulit, in quo mandauit diuisionem fieri quoad bona libera per ipsos effectus, & quoad fideicommissaria per fructus tantùm, ad formam trium foliorum præcedenter ab Arcangelo in Actis dimissorum, concessa ta-

sa tamen alijs duobus fratribus faculta-
te eligendi porrionem ipsis magis bene-
uisam, atque exceptis nonullis bonis in
alio separato folio descriptis, quorum
annuos fructus in sc. 600. deponi voluit
in Sac. Monte Pietatis ad effectum inue-
stiendi pro fundo, & capitali annui Le-
gati sc. 144. relicti Societati SS. XII.
Apostolorum de Vrbe ab Orintia Tala-
na, & Archangelo Seniore de Mando-
lijs, donec capitale ascenderit ad annuos
redditus dictorum sc 144. reseruato iu-
re repetendi omnes expensas in melio-
ramentis hinc inde factas; *Sum. Archan-
geli nu. 7.* Ab hoc tamen Decreto Eques
prosper, & Octauius ad Rotam prouo-
cantes, Dubium subscribi curarunt: *An,
& quomodo facienda sit diuisio, & de qui-
bus bonis*, quam hodie DD. faciendam
esse ad formam dicti Decreti R P.D. Al-
drouandi, reseruatis iuribus pro melio-
ramentis hinc inde, respondetunt.

Resolutionis ratio, quod diuisionem
in genere ex eo desumpta fuit, quod ne-
mo inuitus cogi debet in communione
1 permanere, ad *Tex. in l fin. C. comm. di-
uid. Romaguer. ad Stat. Eugub. lib. 2. rub. 67
num. 2. Torr. de pact. futur. success. lib. 3. c.
10. num. 4. Rot. in Bononien. Diuisionis 13.
Martij prox. præt §. Neque adsuadendam
coram R.P.D. meo Scotto*; quinimo cum
communio, quæ etiam inter extraneos
inimicitias, & contentiones quam
2 plurimum parit, eas atrociores inter
fratres causare soleat, per ea quæ tradit
*Michal. de fratr. par. 3. c. 1. num. 18. &
20.* eò faciliùs in præsenti diuisio per-
mittenda est, vt aliàs dixi *Rot. in Bono-
nien. Renunciationis Vsusfructus, seu
Promogenituræ de Cospis 1. Iulij 1693. §.
Assumpta coram bo. mem. Benincasa.*

Quin ea impediri valeat ab antiqua
diuisione, quæ vsque de anno 1668.
inter eosdem fratres intercessit, quia
cum illa non fuerit formalis diuisio sed
quædam simplex conuentio per modum
potiùs prouisionis super redditibus ini-
ta, de recipiendo scilicet à Magistro
Domus illorum ratam cuilibet ex fratri-
bus tangentem, nequit exinde operari
quod noua, & realis omnium bonorum
3 diuisio facienda non sit, ex firmatis per
*Rot. in Bononien. Diuisionis 10. Maij 1697.
§. Quò enim coram* R. P. D. *meo Muto, &
23. Martij prox. prat. §. Neque adsua-
dendam coram R. P. D. meo Scotto*; &
quidem indistinctè etiam quad vincas,
quamuis istæ per effectus eodem tempo-
re diuisæ fuerint; cum enim nonullæ ex
illis, quæ fideicommissis obnoxiæ sunt,
assignatæ fuerint Archangelo, aliæ verò,
quæ sunt liberæ, ad alios duos fratres
pertinuerint noua vtique effectum
4 repartione res ad æqualitatem in diui-
sionibus semper seruandam reducenda
est, R.P. *D. Zaulus Episcopus Verulanus.
ad Stat. Fauent. rubr. 26. lib. 7 num. 26. Ro-
ta post Torr. de pact. futur. success. dec. 17
nu. 18. & in dict. Bononien. Diuisionis 10
Maij 1697 §. Absque eo quod coram*
R.P. *D meo Muto.*

Nec releuat pactum in eadem con-
uentione adiectum, quod nempe eadem
diuisio durante vita cuiuslibet ex Diui-
dentibus retractari non posset; quidquid
enim sit, an dictum pactum ad vitam
paciscentium initum, tamquam non
perpetuum, sed temporale, sustineri
5 valeat, cuius affirmatiuam licèt tuean-
tur *Gratian. discept. 905 num. 5. & seqq.
Thesaur. dec. 142 num. 5.* negatiuam ta-
men latè defendit *Michalor. de fratr. par.
6 2. c 37. num. 11. & c. 43. num. 7. & seqq.*
& quidquid rursus sit, an illud, quando
non respiciat vniuersum Patrimonium
contrahentium, seruandum saltèm sit
quoad particularia bonorum corpora;
7 quæ comprehendit, ut tenent *Seraphin.
de priuil. iuram. priuil. 98. num. 19. vers.
Vel potest dici Gratian. dict. discept. 905.
num. 20.*

Domini præcisiuè ab his quæstioni-
bus ex duplici capite censuerunt dictum
pactum in hypothesi non obstare. Primò
videlicet, quia post dictam antiquam
reparationem non leues inter fratres or-
tæ fuerunt discordiæ tam ciuiles, quàm
criminales, maioresque etiam indies, ex
calore signanter præsentis Iudicij, per-
timeri possunt; Vnde hac causa adeò
rationabili superuenta, dubium non est,
quin Partes valeant ab eodem pacto re-
8 silire, iuxta *Theoricam Bartol. in l Si con-
uenerit 14. num. 2 ff. pro Soc.* Ruin. *cons 23.
sub num 22 vers. Nec obstat alia ratio lib.
5. Grat. dict. discep 905. num. 12. & seqq.
Guttier. de iuram. par. 1. car 58. num 11.
in fin. Adden. ad Seraph de priuil iuram
priuil. 58 num. 6. Michalor. de fratr. par.
2. dict. cap. 43. num. 25. Rot. in rec. dec. 241.
num.*

num.33.par.5.,& post Torr. de pact.futur. success.dec.170.num. 3. quamuis etiam Contrahentes dictum pactum iuramento confirmauerint, quia cum illud censeatur appositum vtilitatis gratia, ea proinde ob rixarum superuenientiam cessante, iuramentum non obligat, vt tradit *Michalor.de fratr. dict.cap 43. numero* 30.

Secundò verò, quia præfati Octauius, & Prosper petitæ diuisioni consensum præstiterunt, nàm in litis incoatione citati ad eligendum Peritum, absque vlla reclamatione pro eorum parte elegerunt Philippum Letum, qui ad effectum procedendi ad realem omnium bonorum diuisionem, eius relationem in Actis dedit, *Sum dict fratrum num.* 3. quo stante censetur dictos fratres ab eo-
9 dem pacto recessisse, quod fieri posse probāt *Fenzon.ad Stat.Vrb.lib.* 1.*cap.59. num.6* Michalor *de fratr.dicto cap.43.nu.* 31 Rota *in Bononien.Renunciationis Vsusfructus, seu Primogenituræ de Cospis* 1. *Iul ij* 1693.§. *Statutaria*, & 10. *Martij* 1694 §.*Nec magis coram bo.me.Benincasa*; absque eo quod dicta voluntaria Periti electio sublata dicatur ex protestatione per eosdem fratres emissa, & ex recursu ad plenam Signaturam successiuè habito; quoniam vterque ex dictis actibus promovebatur aduersùs electionem Sebastiani Cypriani, qui fuerat à R.P.D. Aldrouando in tertium Peritum deputatus, *Sum responsionis fratuum num.*2., & *replicationis Archangeli pariter num.* 2., non autem per ipsos dirigebatur ad impugnandam Peritorum electionem, quam voluntariè per biennium ante iam expleuerant.

Quò verò ad modum, cum quo præfata diuisio facienda sit, Domini relatiuè se habentes ad Decretum R.P.D.Aldrouandi authumarunt, quod ea quoad bona libera fieri debeat per ipsos effectus, & quoad fideicommissaria, per fru-
10 ctus tantum, prout aliàs hunc modum seruandum esse dixit *Rota in Romana restitutionis in integrum* 3 *Maij* 1692. §. *Iniustitia autem*, & 12 *Decembris eiusdem anni* §. *Quamobrem coram Reuerendiss. D.Heruauult. Archiepisc Turonen.* Quodque repartitiones faciendæ sint ad normam trium foliorum, quæ per Archangelum fuerunt in Actis exhibita, tributa tamen alijs duobus fratribus facultate eligendi alteram ex tribus portionibus contentis in dictis folijs ipsis magis beneuisam, cum ita eorumdem fratrum indemnitati satis ex eo consultum sit, quod si Archangelus æquales portiones fecit, nil sanè superest, de quo imposterum conquesturi sint, si verò easdem partes inæqualiter diuisit, & tunc ipsi potuerunt maiorem, & pinguiorem ex illis eligere.

Et ita vtraque &c.

SVMMARIVM.

1 *Verba clara non admittunt aliquam interpetationem, siuè ab antecedentibus, siuè a subsequentibus, & n.*2.

3 *Substitutio vna non recipit declarationem, aut interpretationem ab alia, quando adest diuersitas rationis, & n* 5.

4 *Clausula in fine posita ad omnia præcedentia refertur.*

6 *Vbi voluit expressit, vbi non expressit noluisse dicendum est.*

7 *Linea secundo geniti per extinctionem lineæ primogenitæ efficitur primogenita & n* 24.

8 *Dictio*, semper, *perpetuitatem impertat.*

9 *Vocata Familia, cum expressione proprii nominis, censetur vocata familia contentiua, non autem effectiua tantum.*

10 *Geminatio denotat magis enixam disponentis voluntatem.*

11 *Vocatio, orti ex gente Pallauicina, excludit restrictionem ad familiam effectiuam.*

12 *Recedi non debet à propria, & vera verborum significatione, nisi constet Testatorem aliter sensisse, & n* 173.

13 *Verba vbi sunt clara habemus Textum, nèc indigemus Glossa, ad eliciendam disponentis voluntatem.*

14 *Voluntas, quæ à verborum sono distat, imaginatia dicitur.*

15 *Erratur plerunquè in diuinanda Testatoris voluntate.*

16 *Verba non debent impropriari, quando a sensu vero, & legitimo possunt sustineri.*

17 *Verba clara non debent ab obscura mente interpretationem recipere.*

18 *Nemo præsumitur dicere nisi, quod sensit, & voluit.*
19 *Captic. Latro decis. 103. n. 24. explicatur, in quibus terminis loquatur.*
20 *Descendens dicitur esse pars corporis ascendentis.*
21 *Interpretatio, quæ absurdum contineat, omninò euitari debet.*
22 *Absurdum est non seruare voluntatem Testatoris claram.*
23 *Volitum dicitur illud, quod ex verbis deducitur.*
24 *Appellatione filiorum veniunt nepotes, & alii descendentes, quando de filiis facta est mentio in parte conditionali.*
26 *Contradictio in eadem dispositione præsumi non debet, ità ut potius verba debent impropriari.*
27 *Dictio, aliquis, omnes amplectitur, & neminem extra relinquit.*
28 *Priuatio supponit Habitum.*
29. *Correlatiuorum eadem debet esse ratio.*
30 *declaratio non datur de parte dubia, ad partem claram.*
31 *Ratio prohibitionis, quando est amplior, an extendat Fideicommissum, vel restringatur ad personas supra expressas.*
32 *Qualitas adiecta in prima substitutione, an censeatur repetita in secunda.*
33 *Substitutio dicitur omninò distincta, & separata, quando regitur à suo verbo distincto, & habet suum sensum & orationem perfectam.*
34 *Explicatur Textus in l. fin. § Cui dulcia ff de Oleo, Tritico, vel Vino legatis, & declaratur in quibus terminis procedat.*
35 *Ruin. cons. 153 lib. 2. Reprobatur.*
36 *Doctori non creditur, nisi attestetur de secutis in loco, in quo fuit versatus.*
37 *Familia contentiua, semper venit sub appellatione Familiæ, quando familia propria est nomine vocata.*
38 *Verba etiam in materia stricta, comprehendunt omnia ea, quæ sub proprietate verborum veniunt.*
39 *Fideicommissum agnatitium dicitur materia fauorabilis.*
40 *Doudeus Consult 35. n. 5. & n. 6. declaratur.*
41 *D. Manz consult. 106. vol. 2. Explicatur.*
42 *Aliud est fieri mentionem familiæ in parte rationali seù prohibitiua; Aliud in substitutione recta à suo verbo distincto, & separato.*
43 *Oratio, quando dicatur inserta, & connexa, & n 44.*
45 *Rhedena sch. consil. 29., & 30. videntur inter se contraria, et cui potius standum sit.*
46 *Oratio hypothetica, quando dicatur.*
47 *D. Altograd sen. consil. 60. n. 12., et 13 vol. pr. declaratur.*
48 *Verbum dubium in vna parte dispositionis expressum, intelligitur, prout in alia parte Testamenti per Testatorem fuit acceptum.*
49 *Repetitionis materia est omninò coniecturalis.*
50 *Coniecturis opus non est in claris.*
51 *Decisio 181 par. 11. explicatur in quibus terminis procedat.*
52 *Dictio, et, quando habet suam orationem separatam, non seruat naturam coniunctiuæ, sed habet solam vim copulatiuæ.*
53 *Verbum, affines, ne dùm agnatos, sed cognatos comprehendit.*
54 *Orationes, quando sunt distinctæ, et separatæ, una ab alia, non recipit declarationem.*
55 *Dictio, aliis, non requiririt similitudinem in specie, sed contentatur aliqua similitudine saltèm in genere.*
56 *Dictio, prædicta, aliis, significat personas diuersas à supra expressis.*
57 *Argumentum à verisimili, vel inuerisimili, plurimùm attendi debet.*
58 *Discretiuus loquendi modus, diuersam arguit Testatoris voluntatem.*
59 *Relatio regulariter fieri non debet ad remota,*
60 *Sed ad proxima.*

ARGVMENTVM.

Plura in hac Consultatione deducuntur; sed præcipuus articulus ille est An appellatione Familię veniat effectiua tantum, vel etiam contentiua; & prò contentiua etiam remora resoluitur, quando fuit vocata familia proprio, & gentilitio eius nomine expresso; Plura etiam deducuntur de repetitione admittenda, vel excludenda, & de Orationibus continuatis, vel separatis.

INI-

INITIVM SAPIENTIÆ

TIMOR

DOMINI.

DEC. CCLXXIIII



MISSA descriptione per extensum totius Columnæ locorum trium millium ordinatę à quondam Illustrissimo D. Cipriano quondam Illustrissimi D. Babijlani Pallauicini sub die 10 Oct. 1503. Verba eiusdē, quę dant causam pręsenti controuersię sunt illa.

„ Reliqua verò loca millia nullo „ unquam tempore uendi, alienari, „ obligari, impegnari, vel describi „ possint, sed sic in perpetuum descripta stare debeant, sed de prouentibus „ ipsorum respondeatur in perpetuum „ dicto Babijlano Pallauicino Filio dicti D.Cipriani in vita sua, & quandiu „ vixerit, & post uitam ipsius Babijlani eius primogenito, & sic per successionem semper responderi debeat „ primogenito legitimo. Et si contingeret dictum Babijlanum, vel eius „ descendentes primogenitos habere „ duos, vel plures filios, & primogenitum decedere viuente patre, relictis filijs, vult, mandat, & declarat, „ quod filijus primogeniti mortui restare, & succedere debeat in locum „ patris; & si primogenitus decederet „ nullis relictis filijs masculis, immò „ filiabus, tali casu vult, mandat, & „ declarat, quod secundo genitus id- „ est frater primogeniti defuncti sine „ masculis, ut supra succedat, & succedere debeat loco dicti primogeniti, & postmodum eius primogenito „ per successionem, ut supra dictum „ est de dicto primogenito; declarato, „ quod si aliquis primogeitus intraret „ in aliqua Religione, intelligatur nihil habere debere, seù percipere „ possit ex dictis prouentibus, immo eius loco succedat alius primogenitus, ut supra perindè ac si esset „ mortuus sęculo.

„ Et si contigerit Primogenitū decedere nullis relictis filijs masculis, vel fratribus, eo casu consaguineus propinquior, & arctiori vinculo consaguinitatis coniūctus Palauicinus, & ex Pallauicinorū genere ortus, sit ille, qui habere debeat dictos prouentus, de indè eius primogenito, ut supra de alijs dictum est, & si nullus adesset „ vir consaguineus, vel affinis ex gente Pallauicinorum, & solummodò „ essent fœminæ affines, tunc illa fœmina arctiori vinculo coniuncta maior nata, restans ad maritandum, „ possit nubere alicui Pallauicino, & „ sit illa, cui responderi debeat de dictis prouentibus, & post eius vitam „ primo eius genito, ut supra, & sic „ per successionem; Et si nullus inueniretur ex genere Pallauicinorum, „ cum quo posset nubere, & contrahere matrimonium, possit contrahere cum aliquo alio, qui teneatur „ mutare nomen, & cognomen suum, „ & eius primum cognomen nunquàm „ nominare sub aliqua forma, seù aliquo colore, alitèr faciendo dictus „ prouentus percipere non possit, nec „ sibi spectent, tamen vocari debeat, „ Antoneottus Pallauicinus.

Cum igitùr per mortem vltimo loco sequutam Illustrissimi D.Babijlani Pallauicini Iunioris fuerit totalitèr extincta, & prorsus defecerit linea masculina descendens à quodam D. Babijlano seniore, quęstio exoritur inter primogenitum descendentem à fœmina descendente à D. Babijlano seniore, & masculum agnatum de eadem familia Pallauicina, in qua cum discordia emanauerint Vota duorum præstantissimorum Viorum pro decisione articuli in consultores à Serenissimo Senatu electorum, datus fuit locus nouæ disputationi, in qua prò agnato mihi omninò concludendum videtur, cum eius admissioni adsistant, & clara verba, & mens Colmnantis.

Concurro æquidem, & plenissimè cum Magnifico D. de Plebe uno ex Consultoribus, ac præstantissimo I. C. qui Votum contrarium edidit, totam

dispositionis seriem attente ponderan-
dam esse, ad eliciendam Columnantis
voluntatem, & eius mentem; sed ad-
mittere non possum, quod ipse præten-
dit, ex alijs Columnis paruis per eum
anteedentèr ordinatis, desumi debe-
re interpretationem ad Columnam, de
qua agitur, stante vicinitate scriptura-
rum, & quod præcedentia influant in
sequentia.

Quoniam primo loco obstat claritas
nostræ dispositionis fundata, super lit-
terali verborum sono, quæ per conse-
quens nullam admittunt, vel ab ante-
cedentibus, vel à subsequentibus in-
1 terpretationem *Mantica de coniect. vl-
tim. vol. lib. 6. tit. 13. n. 4. versic. tunc autem*,
ubi optimè ad propositum nostrum ait,
quod interpretatio, quæ à præcedenti-
bus desumitur, tunc habet locum quan-
do præcedentia sunt expressa, & deter-
minata, sequentia autem sunt obscura,
aut generalia; sed quando sequen-
tia sunt determinata, tūc potius præcedē-
tia declarantur à subsequentibus, &
per eadem ferè verba idem concludit
2 *Gratian. discep. For. cap. 58. n. 26. & 27. cum
alijs apud D. Manz. Consul. 202. n. 21. tom
3. & dixi Ego in mea Alleg. 50. num. 22,
tom. 1.*

In hoc autem casu in præcedentibus
Columnis paruis, excepta illa, in qua
vocatur secundo genitus, & in qua
per relationem ad illam locorum trium
millium videntur ex integro repetitæ
omnes qualitates eiusdem, vocantur
primogeniti Babilani absque alia ex-
pressione; vndè ex tali modo disponen-
di nullo modo inferri potest ad Colum-
nam, de qua nunc est quæstio, & in
qua habemus post vocationem primo-
genitorum Babjlani vocationem con-
sanguinei proximioris Pallauicini, & ex
Pallauicinorum gente orti, quæ clau-
sula nullam recipere potest interpreta-
tionem ab alijs paruis antecedentibus
Columnis, sed potiùs eis dare.

Secundo loco Respondetur, quod
etiam in sensu illorum, qui volunt in-
ferri, ex una ad aliam substitutionem
limitant, quando adest diuersitas ratio-
nis inter unam, & aliam *Simon. de Pretis
3 de Interpret. vltim. vol num. 77. pag. 147.
Menoch. cons. 211 n. 26. Peregrin. de Fidei-
comm. artic. 16. n. 107. Rota dec. 466. nu. 2.
p. 4. diuers. & coram Buratt. dec. 21. n. 11.
d. Manz. Consult. 346. n. 12.*

Quod vero adsit rationis diuersitas
inter tres alias paruas Columnas, &
hanc, super qua nunc cadit quæstio, nō
est dubium, in illis enim nulla aderat
necessitas substituendi in defectum pri-
mogenitorum, eum enim essent ad di-
ctos usus destinatæ, non dabatur locus
de earum caducitate dubitandi, quia
deficiente administratore, in adim-
plenda voluntate testatoris, Officium
Misericordiæ in eius administratione
succedebat, unde cum in his tribus par-
uis Columnis præcipuus finis Testatoris
fuisset ad implementum operum Pio-
rum, de hoc securus esse poterat, etiam
nulla facta substitutione in defectu pri-
mogenitorum; quod non erat in prouen-
tibus Columnæ magnæ, quorum succes-
sionem Testator perpetuis, et successi-
uis temporibus voluit esse penes descen-
dentes Domini Babijlani, & in eorum
defectu penes consanguineum proxi-
miorem Pallauicinum, seù in huius de-
fectu penes fæminam nubentem Palla-
uicino, seù in huius defectu alteri, qui
se denominaret de domo Pallauicina.

Quæ perpetuitas nullo modo contro-
uertitur in voto contrario, eum sola con-
trouersia sit an ad agnatum, vel cognatū
prouenientem à fœmina descendente, de-
beatur successio, ut ex motiuis, et ra-
tionibus in eo deductis; Vndè hoc stan-
tè corruit argumentum ex prætensa in-
terpretatione unius Columnæ ad alterā,
deductum stante euidenti diuersitate ra-
tionis inter hanc nostram, & alias.

Tertio loco Respondetur, licet ad
abundantem, cum hoc dilemmate;

Vel dicta clausula--& si contigerit--
uel in fine omnium Columnarum posita,
ad omnes pariter referri debet iuxta
4 sensum plurium I. C. de quibus apud
*Mantic. de coniect. vltim. Vol. lib. 3. tit.
14. n. 7. Peregrin. de Fideicom. artic. 16.
n. 102. & 105. Barbos. Claus. 70. n. 1. D.
Manz. Consul. 378. n. 14. vol. 4.* Rota
dec. 633. n. 18. p. 18. tom. 2. & in hoc
casu corruit prorsus obiectum.

Vel talis clausula propter diuersita-
tem rationis ad omnia non refertur, sed
solum ad regulandam successionem in
prouentibus Columnæ magnæ, & tunc
nullo modo ex dispositis in Columnis
par-

paruis defumi poteft interpretatio, cum
nullum aliud poffit affignari fundamen-
tum exclufiuum relationis huius Clau-
fulæ ad omnes præcedentes difpofitio-
5 nes , nifi diuerfitas rationis intet unam,
& aliam , ut per *Capÿc. Latro Confult.*
73. n. 960. vol. 1. Rota Rom. *coram Lu-*
douis. dec. 384. n. 4. & coram Coccino
dec. 2283. n. 6 t Rota dec. 262. n. 12 p.
17. & apud d. Manz. *Confultat.* 153. *n.*
46. vol. 2. Vel igitur talis Claufula in
fine pofita ad omnes Columnas fupra
ordinatas referri debet, vel sì referri
non poteft ob rationis diuerfitatem, de
una ad aliam fumi non ualet interpreta-
tio, quin immò efficax in contrarium re-
fultat argumentum , quod fcilicet ficu-
ti teftator ubi ulteriorem fubftitutionē
confanguineorum Pallauicinorum , &
de gente Pallauicina facere uoluit , id
expreffit , ità ubi non expreffit, eam no-
luiffe facere dicendum eft ; & in his ter-
minis ceffat interpretatio , quæ de una
parte ad aliam Teftamenti defumi folet ,
ut benè licet in terminis non ità ftrin-
6 gentibus *Mantic. de Coniect. Vlt. Vol.*
lib. 6. Tit. 13. n. 8. verfic. fed hoc. argu-
mentum cum alijs apud d. Manz. Confult.
173. n 25. & 26. vol. 2.

Eliminato hoc obiecto defumpto ex in
terpretatione, quæ elici pretendebatur
ex contentis in alijs paruis Columnis,
quod, ni fallor, iuris fubfiftentiam non
videtur habere :

Priufquam ad contraria refpondeatur
duo fundamenta præmittere operæpretiū
exiftimo : Primum eft , quod quando
agitur de difpofitione , habente tractum
perpetuum , feù fucceffiuum , vocatio
primogeniti , & eius lineæ , habet , &
vindicat fibi locum etiam in linea fecun-
do , & ulteriori loco genitorum , extin-
cta linea primogeniti , & hoc ex natura
ipfa , & qualitate difpofitionis , & quià
linea fecundo , & ulteriori loco genito-
7 rum ex priorum extinctione efficitur
primogenita *Riminald. Iun. cons. 544.*
n. 38. tom. 5. Pereg. cons. 38. n. 3. lib. 5.
Fufar. de fubftit. quaft. 391. n. 2. Man-
tica de Coniect. ultim. uol. lib. 8. tit. 16.
n. 6. Molina de Hifpan. Primog. lib. 1. cap.
6. n. 29. latiffime Vela differt. For. cap. 49.
n. 36. & 38 uol. 2. ubi *DD.* per integras
columnas allegat , *optime* Rota *dec. 128.*
n. 2. p. 2. diuers. & dec. 284. n. 1. 2. & 6.
p. 18. tom. 1. repetita inter meas *Allegat.*
27 tom. 1. d. Manz. Confult. 297. n. 2.
uol. 4.

Quod verò in cafu noftro perpetuitas
huius Columnæ fuerit defiderata à Tefta-
tore nō ex coniecturis tantum deducitur,
fcilicet ex multiplici digreffu ad tot
fubftitutionum gradus , fed ex ipfa ex-
preffione, de qua in principio Columnæ,
& ex illis alijs verbis , & fic per fucceffi-
fionem refponderi femper debeat pri-
mogenito legitimo . Quod vero dictio
8 *femper* perpetuitatem importet , ac fit
eiufdem fignificationis , ac dictio , per-
petuò , probare videntur *Textus in l.*
quia femper 5. iuncta l. præcedenti in fine
ff. de in ius vocan. l. femper 23. ff quod
vi , aut clam &c. Boer. dec. 158. n. 1. &
feq. Barbos. dict. 361. n. 1. & 4. Molina
de Hifpan. Primog. lib. 1. cap. 5. n. 33.
Gratiam. difcep. For. cap. 765. n. 24 &
feq. Bellon. Iun. conf. 2. n. 17. & 18. late
Vela differt. For. 34. n. 97. tom. 2. Ridol-
phin. Alleg. 173. n. 14. Rota dec. 53. n. 18.
& 19. p. 12. Contr. difcep. For. Caus. 17.
n. 6 Rota Lucana poft. d. meum Torre de
primogen. & maior. p. 3. dec. 33. n. 58.

Secundum præmiffum eft, quod vo-
cata familia ad fideicommiffum cum
expreffione nominis proprij ipfius fami-
liæ, abfque aliqua dictione reftrictiua,
omnes de Familia contentiua etiam, cen-
fentur vocati , non autem reftringitur
huiufmodi vocatio ad familiam effecti-
uam ipfius Teftatoris . Hanc propofitio-
nem uti in Iure veriffimam , & paffim
receptam admittit Præftantiffimus d. de
9 Plebe In fuo contrario voto in §. Non
compræhenfio ex authoritate *Alba , Ga-*
brielis, Fufarij, Altogradi, Caroli de Luca,
& aliorum, quibus ego addo *Ciarlin*
Contr. For. cap. 23. num. 1. 2., & 3. vol. 1.
Valenzuel. conf. 40. num. 37. vol. 1. Rota
dec. 65. num. 12. coram Eminentifsimo
Cerro, vbi dicit in his terminis conclu-
fionem hanc nullum habere contradicto
rem, & poft *Mel ad Caftill. de Aliment. dec.*
24. num. 5. , & in recent. dec. 708 num. 1. &
2. par. 18. tom. 2., quæ eft repetita apud
Vbagbum inter fuas dec. 30. num. 1. & ad-
mittit etiam Rota *noftra Lucana licèt* prò
comprehenfione effectiuę tenuerit in
caufa D D. de Saminiatis, regiftrata apud
D. Francifcum Palma Genitorem meum
» *Confultat. 62. num. 96.* ibi nulli enim
dubium

„ dubium est, quod si donator per pro-
„ prium nomen Familiam vocaret, in
„ parte tamen dispositiua, non consecu-
„ tiua, ut in sæpè allegata *dec.* 15. *num.*
„ 24. & 25. tunc familia contentiua de-
„ beat intelligi.

Quæ propositio eo fortius adaptatur
in casu nostro, in quò ne dum geminatè
est facta expressio nominis proprij fami-
liæ, ibi -- *Pallauicinus, & ex Pallaui-*
10 *cinorum gente ortus* — quæ geminatio
magis enixam denotat columnaristis vo-
luntatem, *d. Torre de Succes. in Primog.*
& Maior Ital. p. 3. *quæst. p. n.* 28. *Rota*
dec. 226. *n.* 6. *&* 7. *p.* 19. *& dec.* 190. *n.*
6. *p.* 15. *Recent. & in mea Alleg.* 343. *n.*
17. *tom* 4. sed etiam usus fuit nomine
illo, *gentis, de* Pallauicinorum *gente or-*
tus, quod nomen nunquam ad effectiuam
11 familiam referri potest, ut post *Knis-*
child. de Fideicom. famil. nobil. cap. p. n.
76. *&* 77. *probat d. meus præses Torre de*
Maior & Primog Ital. p. p. cap. 41. 57.
n. 112. *&* 113.

Ab hoc igitur fundamento, quod vt
supra proxime dixi, admittit D. de Ple-
be in suo Voto, prætendit se extricasse
dicendo, mentem testatoris verborum
significationi præponendam esse, ex qua
generali conclusione postea infert trans
uersales agnatos, & de familia conten-
tiua, licet sub generalitate verborum
comprehensos, ad huc ex præsumpta
Testatoris mente, exclusos censeri.

Verum satis fallax videtur argumen-
tum istud ad euertendum fundamentum
deductum ex propria, & vera, ac ger-
mana, & naturali verborum significa-
tione.

Quicquid enim sit de conclusione ex
aduerso adducta in abstracto, an scili-
cet ea procedat in contractibus, ac dis-
positionibus inter viuos, in quibus regu-
lariter stricta fieri debet interpretatio,
& ad limites verborum *Rota dec.* 223. *n.*
5. *& decis.* 239 *n.* 2. *p.* 15. *Ego in mea*
Alleg. 285. *n.* 20. *tom.* 3. vel procedat, &
vindicet sibi locum solum in testamen-
tis, & alijs ultimis voluntatibus.

Illud absque contra dictione admitti
de necesse debet, quod non debet re-
cedi à significatione verborum, nisi cla-
rum sit, & evidens testatorem contrari-
12 um sensisse, hoc enim habetur in *l. non*
aliter 67. *ff. de Leg.* 3. *ibi* --

„ Non aliter a significatione verborum
„ recedi oportet, quam cum manife-
„ stum est aliud testatorem sensisse.

Et licet in comprobationem clari Te-
xtus non indigeamus DD. caeterna, pla-
cet tamen adducere aliquos conclusio-
nem hanc mirifice exornantes, inter
quos *Castill. quotid. lib* 4. *cap.* 10 *n.* 3. *&*
seq. Buccafer. Resp. 25. *n.* 40. *Capyc. Ga-*
leot. Contr. 10. *n.* 3. *vol.* 2. *Spada cons.*
219. *n.* 8. *vol.* 1. *d. Manz. Consul.* 50. *n.*
5. *vol. p. Gobius Consul decis.* 9 *n.* 26. *&*
dixi Ego Alleg 232. *n.* 54. *& Alleg.* 233.
n 6. *vol.* 3. *Tancredin. Consul.* 10. *n.* 43.
Rota dec. 10. *n.* 15. *p.* 10. *& dec.* 18. *n.* 14.
p. 19 quando enim verba sunt clara, ha-
bemus Textum, nec indigemus Glossa ad
13 exponendam disponentis intentionem,
ut post *Bald. & alios Castill. Contr. For.*
d. cap. 10. *n.* 6. *versic. ideoque cum ver-*
ba omittere nanque verborum certitu-
dinem, & recurrere ad inditia, & conie-
cturas, est infirmitas intellectus, nam
14 voluntas, quæ a verborum sono distat,
imaginaria denominatur *Mantica de*
Coniect. Vltimar. vol. lib. 3. *tit.* 4. *n.* 6.
& 7. *Capyc. Galeotta Controuer.* 10. *n.*
5. *tom.* 2 *Castil. d cap.* 10 *n.* 9. *optimè Ra-*
mon. cons. 67. *n.* 17. in fine, ubi benè ad
propositum nostrum ait, quod ad de-
traendum verbis nunquam mens inqui-
renda est quia propter inanem subtili-
tatem plerunque in coniecturanda men-
15 te, & ea diuinanda erratur *Bendem. Col-*
inct. leg. 42. *n* 35. *vol.* 2. *Rota decis* 17.
n. 21. *post. Consul. ad Peregrin. de fidei-*
com.

Ità ut etiam si sonus verborum ex ad-
uerso allatus probabilis esset, pro ut
talem non esse infra dicenda demonstra-
bunt, tamen nullo modo debemus ver-
ba disponentium clara, & aperta impro-
priare, quando a sensu vero, proprio,
16 & legitimo possunt iuridicè sustineri, ut
totidem verbis dicit *Molin de Hispan.*
Primogen. lib. 1. *cap* 8. *n.* 28. in fine,
quando enim verba sunt clara, sensus
autem, qui in contrarium affertur, non
est omnino clarus, potius ex apertis ver-
bis desumi debet, disponentis intentio,
& voluntas, quam verba clara ab obscu-
17 ra mente interpretationem recipere, ut
benè *Sperell. decis.* 91. *n.* 71.

Ad effugiendam igitur claram ver-
borum significationem, quæ Agnatis de
Familia

Familia contentiua assistit, opus est ex aduerso docere de clara disponentis mēte pro exclusione transuersalium sub proprietate verbi comprehensorū, quod in hac facti specie verificari non posse censeo, dum licet aliqua in id argumenta in voto contrario summo ingenij acumine adducantur, ea certè etiam de per se considerata talia non sunt, ut à sensu verborum recedere cogant; sed ulterius nec in facto, nec in Iure subsistunt, ut nunc demonstrabimus.

Vndè si à verbis claris, & apertis disponentis per subtiles argumentationes, quæ etiam semota verborum claritate satis non essent, recedere liceret, actum esset de Testatorum dispositionibus, et inutiles omninoredderentur verborum expressiones, & tamen verba inuenta sunt, ut quisque suam voluntatem demonstret, & nemo præsumitur dicere nisi, quod sensit, & uoluit, maxime quando usus est nomine, quo id appel-
18 lari solet, ut probat *Tex. in. l. Labeo 7. versic. nam quorsum ff. de suppellettili legata*, & ponderat *Cyriac. Contr. 208. n. 5. & Contr. 209. n. 46.*

Nè autē per huiusmodi regulas generales, quæ tamen sufficerent, videar effugere velle laborem, breuiter si materia hæc, et voluminosa votorum congeries breuitatem admittit, aliquid subiungam in responsionem eorum, quæ deducuntur agnatum non fuisse comprehensum, quià verba illa ad descendentes tantum referantur, & ideò potius expirasset fidei commissum.

Quià huiusmodi responsio supponit id, de quo est quæstio, quod scilicet sub illa vocatione proximioris Pallauicini, ex genre Pallauicina, agnati transuersales non fuerint comprehensi, quod dum est in controuersia, & pro nobis stat verus, & germanus verborum sensus, contrarij autem asserant pro eis vigere mentem Testatoris, oportunè ad huiusmodi argumenta recurritur, pro excludenda supposita Testatoris voluntate, ut in casu simili dicebam in mea *Alleg. 353. n. 3. versic. quià hoc est supponere Vol. 4.* Nec contrarium dicunt DD. in hoc puncto ex aduerso allegati; Nam *Peregrin. artic. 14. n. 49. & artic. 52. n. 2.* id solum firmat, quod quando nemo ex vocatis superest, & quod fideicommissum ad certas personas, & gradus est coarctarum, ultimus ex illis rem alienare potest.

19 Sic pariter *Capyc. Latr. dec. 103. n. 24* nihil aliud habet, nisi quod fideicommissum dicitur extinctum, quando nulla persona superest, cui applicari valeat, vel sit vocata à disponente, benè tamen in numeris subsequentibus ipsemet *Capyc.* optimè ad propositum nostrum dicit, in claris non esse opus coniecturis, & quod omittere sensum, & quærere inditia in re manifesta, est imbecillitas intellectus, & quod verba clara dicuntur, quando intellectus non laborat in eorum intelligentia, & quod à verbis claris durum est recedere per coniecturas, & argumenta, ut videre est ibidem *n. 25. 26. 27. 28.*

Rocc. Resp. 48. n. 3. Centur. 2. eandem firmat propositionem, quod scilicet fideicommissum dicitur extinctum, quādo nulla superest persona à testatore vocata:

In casu autem super quo diuersi I.C., & etiam ego scripsi apud *d. meum Præsidem Torre de Primog. & maiorat. p. 1. cap 37. n. 101.* prius pro nostra parte probatum fuit fœminas in vocatione cōprehensas non fuisse, & post hoc assumptum pluribus comprobatum, infertur in ultimo masculo fideicommissum expirasse.

Hæc igitur prpositio adducta per prædictos DD. in voto contrario citatos, verissima est, nec à nobis impugnatur; sed ut repetam, quod supra dixi, hoc est supponere id, de quo est contentio, debet enim nunc non supponi, sed probari ex præsumpta mente nostri Columnantis sub vocatione agnati proximioris Pallauicini ex gente Pallauicina transuersales agnatos exclusos remanere, contra quam interpretationem ne dum urget propria verborum significatio, sed etiam præsumpta mens, dum dato casu supra narrato, uel fideicommissum expirasset ad sensum partis; vel existentibus agnatis ne dum transuersalibus d. Cipriano Columnanti, sed etiam descendentibus, hoc est primogenitis a d. Io. Baptista altero filio dicti d. Cipriani, & fratre dicti d. Babilani gaudita pronentom deueniret ad fæminas, & ea mediante ad alios Pallauicinos de

Alber-

Albergo tantum, & sic extraneos, quod quam absurdum it, res ipsa notum facit, dum appellatione proximioris consanguinei Pallauicini, & de Pallauicinorum gente orti, non veniret agnatus descendens ab ipsomet Columnante, cuius corporis pars esse dicitur *Grammat. dec.* 23. *n.* 5. *Castrens. cons.* 164. *n.*
20 4. *lib.* 2 *Ruyn. cons.* 115. *n.* 15. *&* 16. *Vol.* 3.

Interpretatio autem, quæ absurdum contineat, omninò euitari debet, &
21 nullo modo sumi *Rot. dec.* 27. *n.* 4 *& dec.* 132. *n.* 21. *p.* 16. *& dec. p. n.* 81 *& dec.* 33. *n.* 46. *post d. meum Torre de Primogen. & maior Ital.* Ità ut firment DD. verba esse impropriandа potius quam absurdum sequatur *Rota dec* 406. *n.* 11. *p.* 19. *d. meus Torre de Primogen &c. p* 2. *quæst.* 16. *n.* 121. Hic autem ordine inuerso recedi prætenditur à propria, & literali verborum significatione ad hoc ut absurdum sequatur, quod est absurdum peius absurdo.

Quod eò fortius procedit in casu nostro, in quo ea deduci prætenditur contra vetam, & propriam significationem.

Et licet consideratio absurdi cesset,
22 quando clara est voluntas Testatoris, cum peius absurdum sit eam non seruare, hoc tamen adaptari non valet in casu nostro, in quo voluntas ne dum non est clara, sed prætenditur argui mens Testatoris contra sonum verborum, quæ regulariter solent voluntatem significa-
23 re, ita ut illud dicatur volitum, quod ex verbis deducitur *D. Manl. Consult.* 173 *n.* 41. *& Consult.* 198. *n.* 10.

Secundo loco supponendum est pro indubitato id, quod ad mittitur in Voto contrario, scilicet personas ad gauditam horum prouentuum vocatas in versic.--& si contigerit-- esse debere omninò diuersas ab illis contentis in prima vocatione; & ideò si prima vocatio comprhendit omnes descendentes a D. Babjlano Pallauicino seniore, secunda substitutio de necesse se extendere debet ad agnatos transuersales, ut totidem verbis concludit *D. Consultor de Plebe fol.* 17. *ibi.* si autem fuisset in „ conditione posita deficientia totius „ descendentiæ primogeniti Babjlani, „ clarum fuisset, quod illa verba con„ sanguineus propinquior &c. impor„ tare deberent de necesse transuersali„ um uocationem.

Et altra authoritates ibidem adductas *Rota dec.* 14. *n.* 13 *p.* 14.

Quod verò in prima parte non fuerit consideratus omnium primogenitorum defectus, deducitur ex aduerso ex verbo, filijs, quod regulariter solet esse connotatiuum primi gradus, nec comprehendit nepotes uel alios descendentes.

Verum hæc oppositio statim corruit animaduertendo, agi in casu nostro de constitutione primogenituræ super certis prouentibus, de quibus per nostrum Columnantem fuit dictum, quod respondeatur in in perpetuum Babijlano Pallauicino filio dicti D. Cipriani in vita sua, & quandiù vixerit, & post vitam ipsius Babijlani, eius primogenito, & sic per successionem semper responderi debeat Primogenito legitimo, Vnde stante hac qualitate dispositionis, & perpetuitate à columnante volita, & exoptata, certum est, quod deficiente linea primogeniti, linea secun dogenit ex eius persona euadit primog enitus, u supra comprobatum fuit in primo præ-
24 misso, & addo nunc *Rot. dec.* 284 *n.* 1. 2. *p.* 18. *D. Altogr. sen. cons.* 89 *n.* 5. *lib.* 2. ubi dicit, quod quando etiam ex coniecturis apparet testatorem voluisse erigere primogenituram, vocatio non expirat in primis, sed continuat in secundis, & ulteriori loco genitis.

Quod si id procedit ex sola iuris dispositione, quanto fortius in hac facti specie uindicat sibi locum, in qua testator ipse in casu obitus primogeniti sine filijs masculis, vocat secundum genitum, quod secundum authoritates supra in principio relatas, verificatur in tertio, & ulteriori loco genitis, qui in casu deficientiæ aliorum euadunt primogeniti.

Argumentum autem in contrarium deductum ex eo, quod verbum, *filijs*, sit connotatiuum primi gradus, euidenter corruit animaduertendo, quod si primogenitus hoc est ille, qui actualiter tunc esset primogenitus decessisset superstite nepote ex filio prædefuncto, seù pronepote ex filio, & nepote prædefunctis, certè iste nepos, seù pronepos successisset exclusis substitutis vocatis in

§. *Et si continuerit*, quod nemo negare potest, & tamen substitutio eorum est concepta in casu, quo manifestò deducitur conditionem illam absque filijs, idem importare ac si dictum esset, absque descendentibus, & hoc nedum ex natura, & qualitate dispositionis primogenialis, ut supra fuit dictum, sed etiam ex simplici Iuris dispositione, qua attenta, quando de filijs facta est mentio in parte conditionali, ad exclusionem ulteriori loco vocatorum sub tali nomine veniunt nè dùm nepotes, sed omnes
25 descendentes *Casanatt.conf.* 5 *num.* 8. *Peregrin.de fideicomm.art.* 25, *num* 6., *& artic.* 28. *num* 33. *Andreol.Controuer.* 118. *nu.* 3. *Rota coram Bichio dec.* 307. *num.* 2. *de Luca de fideicomm.discurs* 75. *nu* 4.

Rectè igitur, & congruenter fuit facta substitutio agnatorum tranuersalium in casu, quo primogenitus moreretur sine filijs, & fratribus, quia cum ex probatis supra, & signanter in primo praemisso, donec adest aliquis à Babijlano descendens semper diceretur adesse primogenitus, indè resultat, quod ille primogenitus, in cuius defectum sine filijs, ac fratribus sit ulterior substitutio debebat esse per necesse, iuxta naturam primogenituræ ultimus masculus descendens à Babilano, & ideò subsequens substitutio, quando etiam non esset clara, adhuc ex sui natura, ac contextu de agnatis transuersalibus intelligenda foret, & ad eos referenda.

Tertio loco ponderandum venit, quod nisi in dicto § *Et si contingerit* Columnator noster vocasset personas omninò diuersas a descendentibus D. *Babilani* senioris, iam sibi ipsi contradixisset, & sua dispositio contineret implicationem, & repugnantiam.

Nàm in versic. *& si contingeret dictum Babijlanum*, habetur clara dispositio comprehensiua omnium descendentium Babijlani, quod si primogenitus decedat viuente patre relictis filijs, filij debeant succedere in locum patris praemortui, & sic iuxta veram, & propriam primogenituræ naturam.

E contrà autem in hac substitutione, de qua nunc agitur, vocatur consanguineus propinquior, & sic habetur ratio, & respectus ad proximitatem; Vndè si huiusmodi dispositio referri deberet ad descendentes D. Babiilani senioris, circa quos prerogatiuà lineę tantum attendendam esse voluit Columnator, iam manifesta emergit contradictio, quod in eadem dispositione praesumi non debet,
26 itàut potius verba sint impropriandæ D. *Praeses Torre de fideicomm., & Maiorat.Ital p.* 2 *quaest.* 43. *num.* 97.

Sed ex aduerso contra omnes regulas Iuris recedi praetenditur à propria, & germana verborum significatione, ad effectum inducendi in eadem dispositione contradictionem.

Vbi è contra iuxta literalem sensum verborum data diuersitate linearum inter primam, & secundam substitutionem; hoc est, quod prima complectatur omnes descendentes Babiilani; secunda verò agnatos tranuersales, res benè se habet per sua principia, nec aliqua consideratur repugnantia; Nàm radicata iàm primogenitura in linea Babilani senioris benè procedit prerogatiua lineę; sed quando per extinctionem omnium descendentium fit locus vocationi alterius lineæ, attendi debet qualitas proximitatis, vt fuit decisum per *Rotã dec.* 26 *num.* 1. 2. *&* 16. Vbi videri meretur *par.* 18. *tom primo*, & licèt a praefata decisione recessum ex post fuerit, *vt in dec.* 30. *post D. meum Torre de fideicom. & Maior. Ital*; Attamen hoc motiuum de ingressu, vel progressu in linea, excluditur solùm ex aperta voluntate Testatoris, qui etiam in vocatione proximioris apposuerat clausulà illam -- seruatis semper praelatione, & praerogatiua inter lineas -- ut videre est in *dicta decisione* 30. *num* 8. *versic. idemq; obseruari voluit Testator*.

Quarto loco mentem nostri Testatoris conformem significationi verborum, arguit, exclusio Religiosorum cum dictione illa - aliquis -- ibi declarato, ,, quod si aliquis primogenitus intraret ,, in aliquam Religionem, intelligatur ,, nihil habere debere, immò eius loco ,, succedat alter primogenitus, ut supra, ,, per indè ac si esset mortuus saeculo.

Certum autem de Iure est, quod dictio, aliquis, omnes amplectitur, & neminem extra relinquit *Surd dec.* 283. *nu.* 7. *D. Altograd. sen. conf* 89 *num* 63 *&* 64. *lib.* 2 *Barbos. dict* 22. *num* 8 Si igitur omnes primogenitos a Babiilano descen-

dentes à successione primogenituræ exclusit, si fierent religiosi, in necessarium antecedens supponi debet eos inclusisse, & ad successionem vocasse, cum priuatio supponat habitum, *Rota dec. 206. num. 1. & dec. 293 num 2. par. 18.* Sicuti enim priuatio cum dictione, aliquis, est vniuersalis, ità pariter è contra inclusio debet esse vniuersalis, cum correlatiuorum

29 eadem debeat esse natura *Gratian. discep. For cap 924 num 2, Ciurba dec. 85. num. 27. Rota post Galles. de Renunc. dec. 33. numero 38.*

Et licèt in Voto contrario dicatur huiusmodi exclusionem Religiosorum esse per formam parentesis; huic tamen obiecto, quod respicit continuationem, vel discontinuationem unius dispositionis ad alteram, nequè cum de hoc articulo infra agetur, nequè nunc, opus est respondere, cum lectura ipsius Columnæ eius insubsistentiam illicò probet.

Hæc igitur, omissis pluribus aliis, quæ adduci possent, & breuitatis gratia omittuntur, præcipuè cum in Eruditissimo Voto D. mei Consultoris Iureæ fuerint ponderata, concludendum videtur nè dum verba clara substitutionis assistere agnatis Tranuersalibus de Familia contentiua, sed mentem ipsam, & totum dispositionis contextum; Vndè sub prætextu continuationis orationum, quod video esse unicum, seù saltem præcipuum fundamentum Voti contrarii recedere a verbis, & a sensu, non est cum re clara declarare rem dubiam, sed cum re, vel argumento omninò dubio, & ambiguo partem omninò claram declarare, quod certè de Iure non procedit, nèc vindicat

30 sibi locum *D Torre de primogen. & Maiorat Ital. part. pr. cap. 39. §. 2. num 36.*

Nè tamen videamur huiusmodi argumentum tam eruditè in Voto exornatum omninò spernere, placèt in eiusdem euersionem plura adducere.

Et ut eum possibili claritate procedatur, necessarium omninò est distinguere, an scilicèt agatur de oratione subsequenti, apposita per modum rationis ad præcedentia, ut est clausula -- quià volo, seù quoniam voluit -- & quando ratio; in ea expressa est amplior, & apta comprehendere alias, & plures personas quam sint illæ comprehensæ in dispositiua, est ardua quæstio inter D.D. An restringatur ad personas suprà expressas, & pro non restrictione videri potest do-

31 ctissimum *consil. Redenasch. 29. per tot. vsque ad num. 53.* & latè firmauit *Rota in Romana fideicom Lunæ 10. Decembris 1691. §. Quoniam vt aduertit decisio coram R. P. D. Molines, & in eadem Romana fideicom. Veneris 18. Martij 1695. §. Tum etiam certius, versic. quin immò eadem pars coram bon. mem. Eminentissimo Taurusio, & dixi Ego in mea Allegat. 93. num. 24, & 25. & Alleg. 221 nu 71. vers. vltra quod vol. 3. Rota dec. 293. num. 3 p. 13, & in Vrbeuetana Censuum Mercurij 27. Iunij 1696. §. Aduersus has omnes coniecturas coram R. P. D. meo Caprara*

Sed non insisto, quia non est casus noster.

Vel agitur de substitutione recta ab unico verbo, & tunc demum aliqua potest considerari difficultas, licèt pro non

32 reperione qualitatis adiectæ in prima substitutione, latè scripserit *D. Marz. in sua consultat. 205. num. 1. & 2. & c nsl lttat. 208, num. 29 versic. maior enim propositi.*

Et in hoc pariter puncto non immorot quià non est casus noster.

Cæterum quando non agitur de Clausula apposita successiuè ad præcedentia per modum rationis, nec de substitutionibus continuatis, ab eodem verbo rectis, sed res versatur in terminis substitutionis distinctæ, & separatæ, & habente suam orationem perfectam, quod ex eo solum, quod fuerit apposita post alias substitutiones, regulari debeat, & restringi ad personas in antecedentibus substitutionibus expressas, & excedi, ac vim inferri propriæ verborum significationi, durum est in praxi substinere, licèt plur. exercendi gratia ingenij dici valeat: Nam si continuatio prætenditur desumi ex eo, quià una substitutio est post aliam, hęc certè verificaretur in omnibus substitutionibus, quià regulariter substitutiones omnes, fiunt una post aliam, & tamen cum semper una substitutio contineat nouum casum, & nouas personas ab eis, de quibus in præcedenti, & alia substitutione, nulla ad effectum, de quo agitur vis fieri potest in continuatione substitutionum, cum immò semper ulteriores substitutiones fiant, ad effectum cōprehendēdi casus, vel perso-

perfonas in præcedentibus non expreffas, quod eft ità clarum in facto, vt vlteriori comprobatione non indigeat.

Si ageretur de interpretatione alicuius verbi dubij, tunc quidem eo fenfu, quo apparet Teftatorem illud in alia parte Teftamenti, vel in alia fubftitutione accepiffe, fumi poffet interpretatio; fed quando in feparata fubftitutione Teftator fubftituit proximiorem confanguineum Pallauicinum, ex gente Pallauina, dicere, quod talia verba fint intelligenda de defcendentibus à primo vocato, quià de eis in prima vocatione actum fuit, non eft declarare verba dubia fed eft deftruere fenfum clarum, & aper tum.

Quod verò noftra fubftitutio fit diftincta, & feparata, reuocari non poteft in dubium -- Tùm quià regitur à fuo verbo omninò diftincto, & feparato, &

33 & habet fuum fenfum, & orationem perfectam, ut per *Honded.conf.4.nu. 32. verf. & fic funt lib. pr. Fufar. conf.69, num.28. Rota dec.662.num. 1.parte prima diuerf., cum alijs apud D.Altograd. fen. confil. 83. num.92.tom.2.Rota dec.172.num. 3. part. 14., & coram Cerro dec.409.num. 16., & coram Priolo dec.59 num.11. 12., & 13., & dec.27.num.11.poft. fecundum tom.Addit.D.mei* Balduccij *ad* Ramon.*& in Vrbe-uentana cenfus Mercurij 27. Iunij 1696. §. Aduerfus has omnes, verfic quicquid. effet coram* R.P. D. *meo Caprara*. Tùm quià inter unam, & aliam adeft copula, & quæ licèt præcedentia cum fequentibus copulet, eft tamèn diuerfitatis inductiua, & nouæ orationis inceptiua *Bartol.in l feiæ* §. *Caio ff. de Fundo inftructo Peregrin.conf.36 num.8.vol.1. Menoch.conf.111.nu.34 D.Altograd. fen. conf. 54.nu.30.tom.1.D.Munz. confultat. 208. num.19.vol 3. Rota coram Priolo dec. 59. num.13 & 14., & poft D, meum Balducc. ad Ramon. dec 27.num.19.* In quibus decifionibus Sacra Rota firmat dictionem, feù copulam illam, &, quando ponitur inter duas orationes à fuo feparato verbo rectas ftare femper inceptiuè.

Remanet nunc ut examinentur authoritates fuper hoc articulo in contrario Voto adductæ, quoniam, ex earum fpeciali difcuffione apparebit eas, vel loqui in ratione pofita caufatiuè, & illatiuè ad præcedentia, vel in denominatione familiæ abfque expreffione indiuidua, aut cum claufulis omninò relatiuis.

Allegantur igitur primo loco duo *Textus*, alter *in l.fin.ff de Rebus dub.*, alter *in l. paritèr fin.§.cui dulcia ff de Oleo, Tritico, & Vino legatis, & vtrobiquè Bartol.*

Quo ad primum fufficeret dicere Titulum ipfum loqui de rebus dub, in quibus verè cadit interpretatio, non autem in rebus claris, pro ut in præfenti, fed ulteriùs refpondetur, cafum, de quo in dicta lege omninò nè dùm differre, fed nullo modo conuenire cum noftra facti fpecie, cum ibi folum concludatur, claufulam in fine pofitam ad omnia fupra difpofita continuato fermone referri, & rationem eam præcipuam Bartolus adducit, quià claufula de per fe in fine, & principalitèr pofita, ad omnia fupra difpofita refertur; fecus autem fi refpiceret, feù appofita effet in ultima difpofitione, quià ad eam tamùm refer-

34 retur. Alter autem *Textus in dicta l.fin.* §. *dulcia* loquitur in unico legato, unica oratione, & verborum periodo compliato, quod eft quid effentiale omninò diuerfificans in cafu noftro: *Bartolus* autem ibi nihil aliud dicit, nifi quod quādo genus profertur, propter aliquod adiectiuum neutraliter pofitum, tunc quià tale adiectiuum requirit fubftantiuum, intelligi debet de fubftantiuo qualitatis eius, quam Teftator in alio loco ibidèm coniuncto expreflerat: Quod non facit ad cafum noftrum, in quo & utraque vocatio eft concepta per periodum feparatam, & rectum à fuo diftincto verbo, & non agitur de adiectiuo neutralitèr pofito, & fic apto interpretationem recipere, fed de verbis clarè totam familiam contētiuam Columnantis comprehendentibus.

Ruyn in conf.153.num 11.vol 2.loquitur, & in claufula ad præcedentia confecutiua, & in fimplici denominatione domus, abfque alio adiuncto, ut videre eft in facti ferie, relata fub num.6., in fine, ex qua refultat, quod Teftator poft inftitutos hæredes fuos filios, & eis inuicem fubftitutis, in cafu, quo fine filijs morerentur poftea fubiunxit; Ità quod dicta bona remaneant in illis de familia, & agnatione ipfius Teftatoris.

In quibus terminis (relicta pro nunc

ad partes discussione, an iuridicè procedant dicta per Ruynum) illud est certum nullo modo ipsius authoritatem posse adaptari casui nostro, in quo expressio familię non est facta in parte rationali, & consecutiua, sed in substitutione totaliter distincta, & separata, & toto cęlo distant inter se verba supra narrata, & vocatio consanguinei proximioris Pallauicini, & ex Pallauiçinorum gente orti.

35 Additur quod dictũ *cons. Ruyni* 135. *lib.* 2., in hoc puncto non admittitur, immò reprobatur *per Gratian. discep. For. capit.* 645. *nu.* 4., *& per Fusar. de substitut. quæst.* 362. *num.* 8. de quo tamen sermone habere opus non est, cum sisstema sit omninò diuersum.

Peregrin. in consil 57 *num.* 7. *lib.* 5. loquitur in periodo causatiuo, & rationali; quoniam voluit, & in vocatione familiæ, & agnationis absque expressione nominis proprij, ut facti series, de qua in principio consilij clarè denotat. *Idem Peregrin. consil.* 31. *num* 3. *&* 4. *vol.* 4., loquitur non in substitutione separata, sed in clausula omnino consecutiua, per hæc præcisa verba concepta -- anzi vuole, che in tutti li suoi beni succedono li descendenti dalla sua famiglia -- ut videre est ibidem num. 3.

Peregrin dec. 134., quæ est decisio sacræ Rotæ Rom., repetita in recenr. *dec.* 300 *par. prima* fundat Inam resolutionem super eo, quod ageretur de clausula, *quia volo*, quæ non stat dispositiuè, sed consecutiuè, ibi -- mouebantur Domini potissimo fundamento, quo clausula, *quoniam volo*, non stet dispositiuè, sed consecutiuè ad pręcedentes substitutiones, est enim apposita per modum rationis, cum dictio, *quoniam*, sit causalis, Ratio autem de per se non potest stare, quià de illius natura est, vt aliquod ante, vel post probatum confirmet: -- Addo, quod in illo casu fuerat in dicta clausula rationali dictum, quòd volebat bona deuenire ad descendentes masculos, legitimos, & naturales de Casata, & agnatione ipsius D. Testatoris, & sic nedùm erat expressum nomen proprium Familiæ, sed vlterius aderat dictio illa restrictiua, ipsius,

Torniol. paritèr *in cons.* 76. successiuè ex Aduerso citatus, loquitur in clausula apposita per modum rationis ad præcedentia, & absque expressione nominis proprij Familiæ, ut videre est *num.* 14. vbi verba præcisa afferuntur, ibi -- Ità, & taliter quod bona prædicti Domini Testatoris nunquam exeant de Familia, & agnatione ipsius D. Testatoris.

Soccin. Iun. successiuè citatus *in cons* 358. in suis libris, ad talem numerum non ascendit.

Menoch. allegatus *in cons.* 1117 *num.* 9. de articulo, de quo nunc agitur nihil dicit, undè ex errore impressoris dictum consil malè citatum arbitror, & suppono, quod debuisset allegari *cons.* 1177., in cuius casu Testator expressè in parte vocatiua se restrinxerat ad proprios descendentes, & in prohibitione alienationis dixerat -- e se accadesse, che detti, ò loro successori per linea retta, ò tranuersale più congionti contrafacessero, & in qualunque modo vendessero -- *& Menoch.* concludit, stante præcisa vocatione ad solos descendentes restricta, illa subsequentia verba apposita in prohibitione alienationis ijsdē personis supra vocatis directa, intelligenda esset de transuersalibus inter se, licèt a Testatore descendentibus, ea præcipuà ratione, quià non potest præsumi fuisse prohibitam alienationem ijs, quos anteà non vocauerat;

Fusar., *seù Albergbin.* apud eum *cons.* 18. *num.* 8. loquitur in illa hypothesi in qua tàm institutio, quam substitutio erat restricta ad descendentes, & ideò ratione continuationis ad præcedentia firmat venire solùm descendentes in clausula illa rationali immediatè apposita, & per hæc præcisa verba concepta -- & hoc pro conseruandis bonis in agnatione masculina:

Fusar. autem in cons 170., *& Ricciard:* apud eum *cons.* 169. consuluerunt super testamento Alexandri de Medicis, seù de Detis, in quo institutio, & substitutiones erant absque dubio restricta ad descendentes; subdidit posteà testator prohibitionem alienationis ijsdem supra vocatis directam, postquam addidit illam Clausulam -- anzi volse, e vole, che nelli suoi beni succedino li descendenti della sua famiglia, e se auuenisse, che detti heredi, ò successori per linea retta, ò transuersale più con-

congionti mancando la linea, contrafacessero, tale alienatione, vendita, ò contratto siano nulli, e sempre rimanghino, e siano della famiglia del Testatore, secondo succederanno ab intestato:

Priusquam demonstrentur diuersitates omninò notabiles, quæ intercedunt inter casum, de quo in præfatis consilijs, & nostram facti speciem, fateor, quod libenter scirem, quid fuerit per Iudices resolutum, tàm in dicta causa, quam in ea, super qua scripsit *Dondeus in sua consultat.* 35. de quo inferius sermo habebitur; Nam si in ea causa, super qua consuluerunt succubuissent, temerarium esset prætendere eorum consilia ad decisionem aliarum causarum attendenda esse, dùm in casu, super quo emanauerunt, obtinere non potuerunt, ut ponderatum fuit nuper *in Florentina fideicommissi de Fortuna 30 Aprilis 1696. coram Præstantissimo, & doctissimo, ac integerrimo* I. C. *D. meo Auditore Belluzio.*

Et licèt *Fusar. in calce cons.* 170. dicat prò Strozzijs fuisse iudicatum; Attamen nescio, quæ fides adhiberi debeat in hoc I. C. extero, & in remotis regionibus commoranti, cum firmum in Iure sit Doctori attestanti de consuetudine, vt potè de ea, quæ est quid facti non credi nisi respectu eorum, in quibus
36 ipse moram traxit *Gratian. discept. For. cap.* 974. *num* 43. *Thomat. dec.* 31. *num.* 15. *optimè Rot. coram* Ottobono *dec.* 149. *n.* 14.

Ratio autem inter illum casum, & nostrum est, non solum manifesta, sed multiplex: Nam in nulla parte per Testatorem fuerat facta expressio nominis proprij familiæ, & verba, quæ substitutioni causam dabant, fuerant apposita non in substitutione, sed in parte reddente rationem, & causam prohibitæ alienationis, nec dixit in eo casu Testator velle bona conseruari in familia, sed in descendentes de familia, inter quæ duo notabilem differentiam agnoscit ipse *Fusar.*, *seù* Ricciardus *apud eum n.* 30. & 31. ubi pariter distinguit inter vocationem descendentiū de familia, & descendentiū ex familia, vt in casu nostro.

Sed si attente consideretur præfactum *consil.* 169. nostræ intentioni mirabiliter, & a fortiori assistere videtur, nàm *nu.* 62. in fine, & *num* 63. duos distinguit casus.

Quorum primus est, quando agitur de restringendo sequentem dispositionem contra propriam significationem verborum, ad terminos dispositionis antecedentis, & tunc dicit Clausulam (& in his terminis loquitur ad differentiam casus nostri, in quo agitur de substitutione, si stat de per se, & in oratione separata,] non restringi ad terminos præcedentis dispositionis.

Secundus est casus, quando subsequens dispositio continet verba, quæ duplicem habent sensum, vel significationem, vt dicit esse illud familiæ, & tunc dicit subsequentem dispositionem regulandam esse, & regulari debere secundum tenorem, & ad formam, & sensum præcedentis dispositionis.

Nos autem versamur in primo casu per *Fusar.* adducto, quicquid enim sit de simplici termino familiæ an sit de sui natura, & proprietate aptum comprehendere tàm familiam effectiuam, quàm contentiuam.

Certè quando expressio familiæ sit cum expressione nominis proprij, ut de Fontana, de Bernardinis, tunc ex propria, & vera significatione verborum, tota familia contentiua comprehenditur ad quod comprobandum plures adduxi authoritates supra in primo præmisso; Quia tamen in Voto contrario huiusmodi propositio, licèt aliquando admissa, aliquando tamen in dubium re-
37 uocatur, alios placet DD. adiungere in eiusdem cōprobationem, & sunt *Peregrin. conf* 149. *num.* 21. *lib.* 5., ubi plures antiquiores allegat, quos breuitatis gratia non repeto *Fusar cons.* 72. *num.* 13. Riminald. *Iun cons.* 482. *num* 38. 39. 40. & 41. *latissimè, & doctè de more D. Altograd. Sen cons.* 95. *num.* 78. *vol.* 2., & latius confirmat *Rota nostra Lucana in dec dicta causæ impressa post dictum secundum Tom. in §. namprimum, quod scilicèt fol.* 645., & *fol.* 646. D. *Altograd.* Iun. *contr.* 94. *num.* 2. *vol.* 2. *Camerell. de legat., & fideicomm. lib.* 2. *quæst.* 16. *nu* 12. *fol.* 113. *de Luca ad Gratian. cap.* 645. *n.* 9.

Quæ proprietas verborum omninò attendi debet, etiam si essemus in materia stricta, & correctoria, cum adhuc verba comprehendat omnia, quæ sub

38. pro-

38 proprietate verborum veniunt *Mantic. de Tacit.*, *& Ambig. lib. 22. tit. 16. num. 9.* Rub. *Practic. Resol. cap. 27. nu. 309.*, *& 310.* *Ludouis. dec. 193. nu. 4.*, *& coram Dunnoz. Sen. dec. 240 num. 9.*, *& dixi Ego Alleg. 256 num. 8.*, *& dec. 257. num. 9. par. 3.*

Et tamen hic cum agatur de fideicommisso agnatitio, materia dicitur fauo-
39 rabilis *Mant. de Conject. vlt. vol. lib. 7. Tit. pr. num 44. Barz. dec. 5. num. 26. Thesaur. quæst. for. lib. 3. quæst. 12. num. 6. Zuccar. dec. Lucana 76. num. 184.*, *& num. 185. Sperell. dec. 152. num 65. vol. 2. Add ad dec. 632. n. 15 par. 4. tom 3. Rota dec. 632. num. 15. par. 4. tom. 3. latè D. meus Bonden. Collect. leg. 33. num. 72. tom. 2.* cum in familiarum conseruatione publicum bonum, ac publica vtilitas consistat *Rota dec. 438. num. 67. par. 4. tom 2.*

Vndè licèt verum sit, quod dicitur in Voto contrario, quod qui prætendit succedere in aliquo fideicommisso, tenetur demonstrare suam vocationem; Tamèn verissimum paritèr est Illustrissimum D. Io. Stephanum actorem per documenta producta, & quæ non controuertuntur, illam euidentèr, demonstrasse, cum sit consaguineus proximior Pallauicinus ex gente Pallauicina ortus, & si quæ adesset turbiditas, oritur ex replicatione partis, & ex ab ea adductis, quæ repugnant, & verbis columnæ, & menti columnantis.

Vt redeamus tandem ad alios DD. super hoc articulo in Voto contrario citatos, a quo paulispèr diuertimus.

Se se offert *Dondeus*, *consult. 35. nu. 5.*
40 *& 6.* cuius, vt ad causam consulentis authoritas, licèt satis posset esse suspecta; Aduhùc non audet firmare exclusionem transuersalium vocata agnatione, & familia per nomen proprium, nisi quãdo talis mẽtio facta est non Clausula rationali, hoc est in parte reddente rationem prohibitionis, vt videre est *n. 5. & 6.*, & cum dictione illa restrictiua, *mea*, & adhùc Dond. parum fidens de hoc motiuo, transit ad aliud efficacius, quod scilicèt actor non doceret se procedere à communi stipite.

Additur ex Aduerso *D. Manz. consult.*
41 *106. num. 39. vol. 2.*, *&* Rota *dec. 15 par. 7. rec.*, & iuxtàpræfatam consult. D. Manzij dicitur fuisse decisum per Rota nostram Lucanam,

Verùm vltra quod in illa causa discordes fuerunt DD. Auditores Rotæ, cum unus eorum pro transuersalibus iudicauerit, & Senatus denuò apposuit manum in Causa, committendo reuisionem Iurisperitis, quod dedit causam transactioni, in qua res controuersa pro medietate diuisa fuit, & ego habeo apud me plenissimam consultationem viri doctissimi, dictæ decisionis reprobatoriam, & rijpis impressam.

His inquam omnibus circumscriptis, sufficit prò responsione dicere, in decisione emanata pro expiratione fideicommissi, i&sic prò exclusione trãsuersaliũ ad mitti, quod si in parte dispositiua fuisset vocata, vel substituta familia per nomen proprium, tunc verba de tota familia contentiua essent intelligenda; vt dictę decisionis regisiratæ inter Consultationes D. Francisci Palma Genitoris mei *Consultat. 96. num. 62.* præcisa verba retuli supra in secundo præmisso.

Rota dec. 15. par. 7. loquitur in expressione familiæ Formicinorum facta non in substitutione, sed in prohibitione accessoria, & dependenti, vt videre est *n. 24.*, *& 25.*, & ità eam declarat eadẽ *Rot. cor. Cerro dec. 499 versic. decisio autem.*

Equiuocum igitur totum in hoc parte in hoc consistit, quod aliud est, fieri mentionem familiæ in clausula rationali, seù prohibitiua, quæ de necesse, ac de sui natura est relatiua ad præcedentem dispositionem; Aliud est de ea fieri mentionem in substitutione quæ licèt semper continuetur ad præcedentia, regitur tamèn a suo separato verbo, & nouas personas compræhendit,
42 tunc enim hæc substitutio debet sumi in toto eo sensu, quem eius verba significant, ut benè inter unum, & alium casum distinguendo firmat *Rota coram Cerro dicta dec. 409. num. 25.*, *& 16.*, *& seq.* & dictam decisionem *Cerri*, secuta est moderna Rota *Romana fideicommissi Veneris 18. Martij 1695. § Cum enim ista coram bo: mem: Eminentiss. Taurusio*, ibi -- *Vbi enim additur substitutio per orationem separatam. & perfectam, nouum continens casum, ista debet suum plenarium consequi effectum, iuxta proprium verborum sensum, absque eo, quod restrictionem patiatur, à verbis præcedentis substitutionis.*

Ex

Ex qua punctuali, & præcisa DD. in contrario Voto allegatorum examinatione, clarè resultat, ferè omnes loqui in casu quo vocatio familiæ non fuerit facta cum expressione nominis proprij, in quo stat punctus, & illos paucos, qui loquuntur in dictis terminis id firmare quando talis expressio legitur in prohibitione alienationis accessoria, vel in causa eiusdem prohibitionis.

Et hinc omnia argumenta in contrarium adducta ipso iure corruunt, & euanescunt, nam admittitur in Voto contrario dictam substitutionem de sui natura, & ex præcisa importantia verbi, tranuersales complecti, vt fol. 36. ibi;
" Enim verò verba illa consanguineus
" propinquior, licèt ex præcisa importan.
" tia verbi, transuersalem comprehendat
" ex iàm concessis Attamen ex ratione
" continuari sermonis, ac alijs circum-
" stantijs mox consideratis, restringi de-
" bent ad solos descendentes:

Vndè cum hoc principio, & ex Aduerso confessato, & à nobis concludentur probato, non conueniunt ea, quę in dicto Voto alijs in locis dicuntur, & sępe sæpius repetuntur, scilicèt vocationem familiæ esse nomen dubium, & equiuocum, & de sui natura aptum intelligi tàm de familia effectiua tantùm, quam de contentiua, quod constantissimè negatur, quando expresse facta est specifica mentio familiæ, quicquid sit quandode familia simplicitèr fuisset facta mentio, ex quo infertur, quod ad effectum recedendi à propria, & vera significatione verborum, requiritur clara, & aperta probatio voluntatis Testa-
43 toris, ad *Tex. licèt vulgatum, punctualè tamèn in l. non alitèr ff. de legat.* 30.

Et quamuis subdatur in Voto contrario non esse inconueniens, quod quis suæ agnationis effectiuæ fauorem vnicè respexerit, hoc tamèn non facit ad casum nostrum, quià est supponere id, de quo disputatur, dùm tantum ab est, vt de hac voluntate in nostro Testatore constet, ut potiùs, & verba, & circumstantiæ contrarium suadeant.

Dicitur ulterius, quod consanguineus proximior Pallauicinus vocatus non fuit simplicitèr in defectum omnium descendentium, quo casu admittitur, quod non posset verificari nisi in transuersali, sed quod fuit inuitatus in præciso casu deficientiæ primogeniti absq; filijs masculis, vel fratribus, ità quod nulla appareat necessitas tunc vocandi omnem contentiuam familiam.

Sed ad hoc suppositum iam supra in principio fuit responsum animaduertendo, deficientiam primogeniti non posse referri nisi ad ultimum ex descendentibus, Tùm ex natura primogenituræ. Tùm ex verbis Columnantis, dùm dicit quod de dictis prouentibus responderi debeat Babijlano in vita sua, & post eius vitam ipsius primogenito, & sic per successionem responderi debeat semper primogenito legitimo, quæ comprehendunt omnes primogenitos à Babijlano descendentes, & eos, qui in locum primogeniti deficientis succederent. Verùm vltra adducta pro huius assumpti comprobatione supra in primo præmisso, illud ad euidentiam confirmat D. de Plebe in suo Voto super admissione Illustrissimi D. Caroli de Mari in principio in §. Suppositum autem dictæ vocationis, in versic. & hoc, cuius Voti verba sunt hæc.
" Et hoc siuè ex primo, siuè ex secun-
" do genito, vel de inceps descendat,
" quia secundo genitus respectu tertio
" geniti, istè respectu subsequentium
" primogenitus est, cum tempore
" apertæ vocationis respectu sequen-
" rium primo natus sit, maximè si cum
" dictione in perpetuum vocatur, quia
" per indè est, ac si vocati essent pri-
" mogeniti in infinitum, & ideò dici
" solet quod primogenitura nunquam
" moritur, quo omnes descendentes
" intelliguntur vocati habita ratione
" lineæ primum, & posteà gradus in
" eadem lineæ, & sic vsquequò durant
" descendentes durare debet primoge-
" nitura, ad quam omnes intelligun-
" tur vocati tàm masculi, quam fœmi-
" næ.

Hęc per extensum referre volui, quia mihi videntur continere manifestam implicantiam cum deductis, in primo voto eiusdem D. Consultori in §. Quod autem conditio, & alijs in locis, in quibus prætendit substinere, quod vocatio consanguinei proximioris Pallauicini sit restringenda ad casum decedentis primogeniti viuēte patre, & non

debeat

debeat intelligi indefinitè in casu deficientiæ cuiuscumque primogeniti sine filijs, & fratribus, quod dicit resultare ex lectura ipsius Columnæ, statim quod in hunc locum incidi, fateor, quod denuò ad lecturam Columnæ me contuli, sed oculis meis forsam obnubilatis, tale quid non apparuit, ità ut meo intellectui hæc non videatur interpretatio, sed nouæ Columnæ efformatio, dum verba Columnæ dicunt; & si contigeret primogenitum decedere nullis relictis filijs masculis, vel fratribus, eo casu, consanguineus propinquior Pallauicinus. Admitto Clausulam, eo casu, esse limitatiuam vocationis ad eum casum, sed constanter assero dictum casum tunc solum verificari cum ex descendentibus Babijlani nullus amplius adesset capax succedendi in primogenitura, & hoc ex rationibus, & authoritatibus tàm a nobis in primo præmisso adductis, quam per D. Consultorem in suo secundo Voto ex ornatis.

Si igitur ex natura primogenituræ, & ex verbis Columnantis perpetuitatem importantibus, debet tota linea Babijlani capax primogenituræ euacuari, priusquam ad alias vocationes procedatur, & illæ habeant locum, quæ nàm ratio nos impellit, ut dicamus in prima vocatione primogeniti, & etiam secundo geniti Babijlani, non omnes ipsius descendentes capaces primogenituræ fuisse comprehensos, sed aliquos tantùm, ut contra significationem verborum, & contra naturam primogenituræ dicatur aliquos tantùm vocatos fuisse, alios autem in subsequenti substitutione comprehensos fuisse.

Additur, quod hac interpretatione retenta, adesset in eadem dispositione repugnantia (quatenùs pars eādē dicit) dùm supra vult nepotem præferri patruo & sic lineæ prærogatiuam, statim verò post in vocatione proximioris consanguinei ad proximitatem tantum respectū habuerit.

Nèc suffragatur responsio ad hoc absurdum, data in §. Præpositio autem lineæ gradui, quod scilicèt, quando est extincta linea possessoris, non est inconueniens, quod proximitas gradus à Testatore consideraretur; Quia in supposito partis omnes istas vocationes referri ad descendentes Babijlani Senioris, jàm agitur de vnica linea ab ipso Babijlano descendente, licèt in plures ramos diuidi potuerit, ut benè præcæteris de *Rosa consult. 69. nu. 62.*

Sed circa hanc nouā additionem Columnæ verbis nihil est, quod immoremur, cum sermo noster restringi debeat ad id, quod in ea legitur.

Implicantia Voti contrarij clara mihi videtur. D. enim Carolus de Mari non potest venire ex secunda vocatione contenta in §. Et si contingerit, quià ipse non est Pallauicinus ex gente Pallauicina, sed ad sensum partis venit ex prima vocatione primogeniti; si ergò ex tali parte suam desumit vocationem, in necessarium antecedens supponi debet in dicta prima parte omnes Primogenitos a Babijlano descendentes fuisse vocatos, dùm talis vocatio extendi prætenditur ad primogenitum ex fœmina cuius substitutio non legitur, nec minùs positio in conditione, dùm non est filius, & non est frater primogeniti; Vndè si in prima parte omnes descendentes a Babijlano continentur, per consequens necessarium successiua vocatio, de qua in §. Et si contigerit, debet intelligi de transuersalibus, ut in his terminis expresè admittit Votum contrarium in §. Addito, quod iste consanguineus fol. 39.

Et licèt in eodem Voto negetur antecedens, quod scilicèt in prima parte vocationis contineantur omnes descendentes Babijlani Senioris; Vltra quod tamèn contrarium deducitur ex tenore verborum, & ex natura primogenituræ, ipsemet D. Consultor necesse est, ut id admittat si ex ea parte vocationem desumere intendit D. Caroli de Mari; si enim secundo vocatio, de qua in § Et si contigerit, ut ex Aduerso supponitur ad descendentes Babijlani Senioris restricta esset, absurdum omninò inevitabile resultaret, quod scilicèt existentibus adhùc descendentibus Pallauicinis ex gente Pallauicina, admitterentur fœminæ, & earum descendentes, maximè dùm fœminæ in parte posteriori habent propriam, & destinctam vocationem.

Si igitur ut hoc argumentum efficacissimum repetam, D. Consultor asserit

D. Carolum de Mari, licèt descendentem ex fæmina vocari tamèn ad hanc successionem vigore primæ vocationis factę de primogenito in perpetuum D. Babjlani, ex eo quià primogenitura nunquam moriatur, & quod licèt vocatio sit facta in numero singulari; Adhùc tamèn debet intelligi de omnibus qui in primogenitorū locum successerunt, de necesse subsequitur, quod successiua vocatio, de qua in versic: si contigerit, debeat de necesse intelligi de agnatis transuersalibus.

Nèc prò tollendo hoc fundamento suffragatur iteratos recursus ad assertam repetitionem, deductam ex copula, &, & ex illis verbis, & si contigerit, & ad distinctionem illam de adiectiuo, & substantiuo.

Quia hęc omnia non adaptantur nostrę facti speciei, & verbis nostrę Columnę.

Nàm ea forsan procedere possent si Columnator noster declarasset velle admittere ad gauditam prouentuum Columnę solùm descendentes Babjlani, & cum hoc supposito procedunt omnia, quę ex Aduerso deducuntur, sed Columnator noster id non fecit, nàm solùm dixit in prouentibus dictæ Columnę succedi modis, & formis infra declarandis, & postea deueniendo ad magis præcisam vocationem, inuitauit quidem primo loco Babjlanum eiusque descendentes de primogenito in primo genitum, sed nullam apposuit dictionem taxatiuam, & successiuè in §. Si contigerit vocat consanguineum proximiorem, & arctiori vinculo consanguinitatis coniunctum Pallauicinum, & ex gente Pallauicina, & successiuè in horum defectum fæminam arctiori vinculo coniunctam, quę nubere possit alicui Pallauicino, & eo non existente alicui, qui se nominet Pallauicinum: Quæ omnia certè superflua fuissent, si de descendentibus tantùm Babjlani Testator noster sensisset, sufficiebat enim dicere succedat proximior consanguineus ex descendentibus Babjlani, & tamèn dixit, quod succedat consanguineus proximior, & arctiori consanguinitatis vinculo coniunctus ex Pallauicina gente ortus; Vndè applicantur a fortiori recollecta per S.C. *Neapolitan. apud de Marinis Resol. Quotid. lib. 1. cap. 132. num. 6.* in cuius casu Testator, qui sex filios habebat, ac tres ex filio præmortuo nepotes perpetuum constituit fideicommissum particulare super quibusdam bonis ad fauorem dictorum sex filiorum, & eorum descendentium masculorum in perpetuum, & posteà subiuxerat — Et in casu, quo nullus masculorum ex dictis filijs sex extaret, voluit, quod sit aliorum masculorum delli Sieri proximiorum ipsius, cum supra dictis conditionibus, & obligationibus, defecta linea masculina dictorum sex filiorum, & etiam illa dictorum nepotum ex filio, prætendebatur per hæredes vltimi fideicommissarij fideicommissum expriuasse, eo quia secunda vocatio debuisset restringi ad descendentes dictorum Nepotum ex filio in prima non comprehensorum, & tamèn Sacrum Consilium, licet ad esset dictio, &, & substitutio verificari posset in linea effectiua, adhùc sensit pro comprehensione agnatorum transuersalium de linea contentiua, ex ea vnica, & efficaci ratione à fortiori militante in casu nostro, quia scilicèt si Testator voluisset substituere solùm descendentes ex suis nepotibus ex filio, id expressisset, non autē per verba tàm lata, & comprehensiua totiùs lineæ contentiuæ loquutus fuisset.

Et licèt *de Marinis* asserat talem decisionem esse contra DD. per eum supra relatos. Attamèn vltra quod decisio tàm insignis Tribunalis multum esset attendenda, etiam contra sensum aliquorum Consulentium; Adhùc in hoc æquiuocat præfatus Author, quià & DD. per ipsum adducti, & articulus per eum supra discussus est in illis terminis, in quibus Testator dixerat velle bona conseruari in familia ipsius, & sic per dictiones restrictiuas, quæ non concurrebant in casu deciso per S. C. nec in nostra Columna leguntur, & eo fortius dicta decisio applicatur, quià in illo casu clarum erat, & ex facto constabat, quod in prima vocatione, & substitutione non erant comprehensi omnes descendentes, ubi in nostra facti specie dicimus, & ex qualitate primogenituræ, &

ex verbis in prima vocatione contentis, esse comprehensos omnes descendentes à Babjlano, & per consequens successiuam vocationem, de qua in §. Si contingerit in eis verificari non posse, sed de alijs ultrà descendentes intelligendam esse.

Redeundo nunc ad ex Aduerso replicatam, & inculcatam continuationem licèt circa eam plura supra dicta fuerint; Attamèn ad rem omninò claram reddendam, placet alia subiungere, et,

Primo loco habemus declarationem exclusionis Cenobitarum excludentem prętensam continuationem, circa quam, ut supra indicaui omittuntur, quę dicuntur de parentesi, cum ex lectura Columnæ tale quid excludatur.

Opponitur secundo loco huiusmodi declaratiuā prohibitionem, non præiu-
43 dicare continuationi, cum potius dici debeat oratio inserta, & connexa, ex *Rhedenasch. consil. 30. nu. 89.*

Sed hæc oppositio non subsistit, quià illa oratio intermedia, licèt apposita ad qualificandas præcedentes substitutiones, tamèn in casu nostro habet suum verbum omninò distinctum, & separatum, à quo regitur. Rhedenaschus in suo casu contrarium supponit, & loquitur in terminis prohibitionis alienationis ex post positæ, & quam dicit semper censeri positam continuatiuè, & consecutiuè ad pręcedens fideicommissum, quod ramèn quando adsunt aliquę
44 dispositiones intermediæ, ex plurium Sententia impugnat *Caren. resol. 163. nu. 13.*

Et hic iterum repeti debet *Rhedenasch.*
45 contrarium, de quo *in dicto consil. 30.* tenuisse, & sensisse in antecedenti *consil. 29.* quod licèt in ordine sit anterius fuit tamèn ab eo satis longè exaratum post quam conscripserat *consil 30.* ut ipse fatetur in calce *consilij 29.* quo in loco dicit, sibi plùs arridere deducta in eodem consilio.

Quę verò subduntur de oratione hy-
46 pothetica ex *Casonatt. consil. 47 num. 89. & seqq.*, non adaptantur, cum supponant plures simplices orationes ab unico verbo principali regi, & moderari, quod non verificatur in hac facti specie, in qua quælibet oratio habet suum verbum omninò distinctum, & separatum, dùm in prima parte dicitur: respondeatur, succedat, succedere debeat: In declaratione dicitur: nihil habere, seù percipere possit -- Et in secunda parte legitur -- Propinquior, & arctiori vinculo consanguinitatis coniunctus sit ille qui habere debeat dictos prouentus.

Nèc pariter obstat *D. Altograd. Sen.*
47 in obiectato *cons. 60 num. 12. 13. vol. 1.* Quià breuitatis gratia omnibus alijs omissis dicitur D. Altgrad. loqui in prohibitione alienationis, quæ de sui natura est accessoria, & consecutiua ad præcedentes substitutiones, quod est omninò quid diuersum a casu nostro.

Secundo loco respondetur ad motiuum, seù obiectum prætensæ continuationis illud operari quidem posse, ut unum verbum dubium in una substitutione positum, declaretur, & interpretetur iuxta sensum Testatoris in alia substitutione expressum, & in his terminis
48 loquitur *Rota dec. 453. num 8. par 2. recen.* ubi tamèn supponit personas diuersas in una, & alia substitutione contineri, & in *dec. 237. par. 5.* sed nunquam illum effectum ex ea resultare, vt verba alias clara, & comprehensiua transuersalium, debeant restringi ad descendentes ex eo, quod de eis in præcedenti oratione actum fuerit, ista etenim reperionis
49 materia est omninò coniecturalis *D. meus Præses Torre de Primogenit. & Maioratib. Ital. cap. 37. num. 167 par. 1.*

Sed in claris, coniecturis opus non esse non tàm uulgatum est, quàm verissimum axioma *l. ille aut ille ff. de legat. 3.*
50 *Spada consil. 67. num. 336. num. 3 Ramon. consil. 67. num. 17. Rota coram Bichio dec. 317. num 34. & coram Cerro dec. 81. num. 26. & dec. 157. num. 8.*

Nequè authoritates ex Aduerso allegatæ tale quid dicunt.

Nàm *dec. Rota 181 par. 1* r. quæ tan-
51 quam punctualis allegatur, non adaptatur, quià casus est toto cœlo diuersus; ibi enim dictum fuerat post institutionem hæredum factam de proprijs nepotibus per Testatorem, quod bona sint, & permaneant, & conseruentur in ipsa familia, & agnatione de Coronis, & penes supra dictos eius nepotes hæredes institutos, ut supra &c., & hoc pro honore,

honore, honestate, & dignirate Domus, & Familiæ de Coronis, dictorumque eiusnepotum, & descendentiū ut supra: Ex quibus verbis ex ipsa decisione fideliter desumptis, apparet conseruationem bonorum in agnatione, & mentionem nepotum ab uno, & eodem verbo regi; & quod expressio præcedens generis, restringatur per speciem subsequentem; & quod copula, &, posita inter genus, & speciem stat expositiuè & declaratiuè, significans idem, quod id est.

Quorum omnium nihil verificatur in casu nostro, quo verba generalia complectentia totam familiam contentiuam subsequuntur, & continentur in oratione concepta per verbum distinctum, & separatum, in quibus terminis Sacra Rota talem dependentiam non admittit etiam si essemus in ratione adinncta prohibitioni, ut in præcisis terminis familiæ cum nomine proprio enunciatę decidit apud *Cerrum dec. 55. num. 12., & seqq. & præcipuè num. 18.* vbi adsunt hæc verba particulari animaduersione digna, respondendo ad obiectum de restrictione verborum ad familiam effectiuam, eo quia supra immediatè de ea testator locutus fuerat.

Quia obiectum forsan vrgeret, si Testator dixisset simpliciter, quia voluit dicta bona remanere in familia ipsorum non, adiectis illis verbis, de Pancaldis, tunc enim posset attentari, quod voluisset intelligere de familia ipsorum Io: Baptistæ, & Iacobi supra nominatorum, sed cum dixerit in familia ipsorum de Pancaldis exprimendo nomen familiæ in genere, non potest restringi ad solos descendentes Testatoris, cum familia de Pancaldis latiùs pateat, & agnatos etiam transuersales complectatur; & propterea licet supra in institutione, & substitutione, & probibitione loquutus sit in specie de descendentibus tantùm, & per eos voluerit denotare familiam suam effectiuam, dum tamen in ratione loquutus est in genere de Familia contentiua, non potest ex præcedentibus in sequentes inferri, & quod in una parte expressum est, non debet in alia censeri repetitum.

Id ipsum eofirmat alia *decisio* eiusdem Cerri supra allegata scilicèt 409. *num. 16. 17. 18. & seqq.* vbi declarat decisiones eiusdem Rotæ in Causa fideicommissi de Coronis, in qua causa emanauit *decisio 181. par. 1 t.*, & reassumpsit moderna *Rota* in illa alia *Romana fideicommissi Veneris* 18. *Martij* 1695. §. *Cum enim ista tertia substitutio coram olim Eminentiss. Taurusio*, in quarum decisionum casibus una substitutio veniebat post alium cum dictione illa, &, super qua tanta vis ex Aduerso constituitur, & tamèn quando agitur de oratione ex se perfecta, & habente suum verbum separatum, talis dictio non seruat naturam coniunctiuæ, sed stat in vim simplicis dictionis copulatiuæ *Peregrin. cons. 23. num 5. vol. 4, & de fideicomm. artic 16. num. 11. versic., & intellige* 52 *Venturin. cons. 17. num. 156. Rota dec. 75. num. 6. 7. par. 5., & coram Dunozet. Iun. dec. 280. num. 5., & dec. 432. num. 17. par. 9., & dec. 172. num. 5 par. 14., & dec. 381. nu. 12. car. 15. tom. 1. ac dec. 633. num. 24., & 25. par. 18. tom. 2., & dec. 27. num 18, & 19. post secund. Tom. D mei Balduccij ad Ramon. ipsemet D. Balduccius ad Ramon. in obseruat. ad consil. 01. num. 1. Rota nostra Lucana post D. meum Torre de Primogen. & maior. dec. 32. num. 31.*

Nèc hæc nostra vocatio de propinquo proximiore Pallauicino, restringi valer ad descendentes, vel eo quià tàm ante, quam post descendentes vocentur; Vel ex eo quod clausula illa in nostra vocatione apposita, proùt de alijs supra dictum est, sit relatiua ad omnes qualitates expressas in præcedenti substitutione.

Nàm quo ad primam, respondetur primo fallax esse argumentum ex defectu suppositi: Nàm illud supponit in subsequenti substitutione fœminam descendentem tantùm fuisse vocatam, quod repugnat literæ Columnæ, dùm dicitur,

„ Et si nullus adesset vir consanguineus
„ vel affinis ex gente Pallauicinorum,
„ & solummodò essent fœminæ affines,
„ tunc illa fœmina arctiori vinculo con-
„ iuncta, maior natu restans ad mari-
„ tandum, possit nubere alicui Palla-
uicino.

Quæ clausula, & in parte conditionali denotat etiam Pallauicinos Transuersales fuisse vocatos, & in parte dispositiua euidentèr conuincit quamcumque

que fęmina agnatum fuisse substitutam, cum verbum affines ne dùm agnatos,
53 sed etiam cugnatos comprahendat *Barbos. Appell. 12 num 3. & 4.*

Secundo respondetur, quod quando orationes sunt distinctæ, & separatæ, & rectę à suis separatis verbis, tùnc nec ab antecedentibus, nèc à subsequentibus declarationem recipiunt, ut latè pluri-
54 bus adductis probat *D. Altograd. Sen. cons. 83. num 82. vol. 2.*

Quo verò ad clausulam repetitiuam illa (prout de alijs supra dictum est) clarè ex lectura resultat eam referri ad qualitates primogenitorum, hoc est legitimitatem, & laicalitatem, vel ad formam, & modum succedendi, ut in proximis terminis *Rota dec. 172. num. 2. par. 14.* quam retuli, & sequutus sum in mea *Allegat. 47 num. 12. 13. vol. 1.*

Vlterius de iure certum est dictionem illam, alijs, non requirere similitudinem
55 in specie, sed contentari similitudine, vel in specie, vel in genere *Rota coram Caputaquen. dec. 295 num 4. par. 2. Barbos. dict. 26. num. 7. Spada cons. 25. n. 21. versic. vltra, quod illa dictio vol. 1.*

Quin immò dictio illa, alijs, apposita in hac parte, denotat primogenitos nunc vocatos, esse personas omninò diuersas à supra expressis, & ideò illos descendentes, hos autem agnatos transuersales, cum natura dictionis illæ, alios, sit personas omninò diuersas signi-
56 ficare *Rota dec. 71. nu 26 par. 19. D. meus Torre de fideicomm. & Maiorat. Ital cap. 33. num. 162.*

Ex quibus restringendo supra deducta concludi posse videtur, quod si sensus ex Aduerso allatus recipiendus esset vt scilicèt vocatio consanguinei propinquioris, & arctiori vinculo consanguinitatis coniuncti Pallauicini, & ex genere Pallauicina orti, deberet intelligi, & restringi intra descendentes à Babjlano Seniore; plura de necesse supponenda sunt, quæ & verborum significationi aduersantur, & menti Columnantis.

Primò quod in præcedenti parte ante versic., & si contigerit non comprehendantur omnes descendentes Babjlani, quod est contra naturam primogenituræ, & contra verba Columnæ mandantis, de dictis prouentibus responderi, semper primogenito Babjlani.

Secundo supponi debet dictum versic, & si contigerit, loqui in casu, quo primogenitus decedat viuente patre, cui intellectui verba non adsistunt, & mens repugnat.

Tertio supponi deberet in eadem linea descendenti Babjlani aliquandò Columnantem voluisse succedi iuxtà ordinem primogenituræ, & prerogatiuam lineæ attendendam esse, aliquandò autem proximitatem gradus spectandam esse, quod implicat repugnantiam, & contradictionem maximè in eodem genere personarum.

Quarto supponi debet Columnantem voluisse, & ordinasse, ut existentibus ipsi Columnanti filijs, ac descendentibus masculis, commoditas, & gandita horum prouentum deueniret ad fęminas nubentes extraneis, qui se cognominari deberent de Pallauicinis, quod licèt Testatorem facere posse dicatur in Voto contratio; Attamèn inuerisimile satis est & dùm agimus de interetanda voluntate, argumentum à verisimili plurimum
57 attendi debet *Rota dec. 427. num 65 par. 5. tom. 2.* cum alijs per me adductis in mea *Alleg. 362. num 8. vol. 4.*

Quinto, alijs breuitatis gratia omissis, fieri debet manifesta vis significatio, ni proprię verborum, de quibus tàm in parte dispositiua, ibi e consanguineus propinquior, & arctiori vinculo consanguinitatis coniunctus Pallauicinorum gente ortus sit ille &c. quàm in parte conditionali -- & si nullus adesset vir consanguineus, vel affinis ex gente Pallauicinorum.

Vbi è contra hæc verba recipiendo in sui propria, vera, & naturali significatione, prout fieri debere, supra probatum fuit, nullam sequitur ex prædictis absurdis, sed omnia rectè procedunt, dùm ad primogeniturę successionē prius vocantur agnati descendentes, de indè agnati transuersales, & de indè fęminę nubentes alicui Pallauicino. Nec hæc qualitas personę, cum qua debet nubere aliquid obesse valet supra deductis: Quia in Albergo Pallauicinorum vltra Pallauicinos ipsos ex Pallauicino gemine deriuantes, aderant tres, aut quatuor aliæ familię ad dictum Albergum aggregatę, ad quas benè referri

potest

potest vir, cum quo fœmina coniuncta nubere debet, vt optimè comprobatum fuit per Doctissimos I. C. pro Nobilibus de Pallauicinis scribentes, & aduerto ego diuersitatem loquendi nostri Testatoris, dùm enim vocat agnatos transuersales, dicit coniunctus Pallauicinus, & ex Pallauicinorum gente ortus; Quando autem loquitur de fœmina nubente, dicit, quod nubere debeat alicui Palauicino, qui discretiuus loquendi modus diuersam voluntatem dis-
58 ponentis demonstrat *Rota dec.28. nu.24. par.8., & dec.72. nu.12 par.10., & dec.304. num.12 par.19.*

Prò comprobatione præmissorum addi possent plura argumenta, & coniecturæ ex quibus arguitur Columnantem nostrum rationem agnationis habuisse; Verùm cum hæc non minus solidè, quam eruditè adducta fuerint per Præstantissimum D. Iuream in suo eruditissimo Voto; Ideò ne eadem repetam, super hoc non immoror, & solùm subiungo, quod conclusiones ex Aduerso adductæ, quod agnatio non facit, nèc operatur extentionem fideicommissi de personam ad personas, sed quod intra suos cancellos, & limites restringi debet a nihil faciunt.

Quoniam tùnc de ijs conclusionibus agendum esset; si haberemus in casu nostro fideicommissum ad solos agnatos descendentes a Babilano restrictum; sed cum disputatur àn verba secundæ vocatio comprehendant agnatos transuersales, proùt iuxtà propriam verborum significationem continent, multum confert ponderatio, quod ex toto contextu Columnæ apparet, habita ratio agnationis, & præceteris dùm ipsæ fœminæ nuptæ excluduntur a successione, sed solùm innuptæ admittuntur, dummodò nubant alicui Pallauicino, & quando hic non adesset, dummodò nubant alicui, qui denominetur Pallauicinus.

Sic paritèr in dicto Voto D. mei Inureæ ità doctè, & concludentèr respondetur obiecto, quod deduci posset ex clausula illa, Immò filiabus, fol.45. & 46 ut addendi locum præripuerit solum liceat (veniam peto) dicere, quod admitti non potest fœminam illam, quæ vocata fuit in casu, quo nullus consanguineus, vel affinis ex gente Pallauicina adesset, debere intelligi, & referri ad clausulam supra mentionatam, (immò filiabus) quià hoc nimis repugnat, & verborum contextui, & Iuris dispositioni, dùm relatio regulari-
59 tèr fieri non debet ad remota *Rot. cor. Roïjas dec.22. num.13. dec.67. num.7., & dec.166. num.6 par 18. tom.1.* Hic autèm immediatè ante vocationem illius fœminæ fit mentio fœminarum affinium, ad quas per consequens denominatio illius
60 fœminæ referri debet *Rota dec.98. nu.11. par.1 recent., & dec.253 num.5 par.14., & dec.284 num.17 par. 18. tom.1.*

Sic paritèr operæ pretium non existimaui sermonem habere circa fideicommissi continuationem, & perpetuitatem, vltra decimum gradum, cum hæc omnia ne dùm admittantur, sed concludentèr probentur in Voto contrario, vt potè necessari a pro inclusione D. Caroli de Mari.

Nèc de obseruantia agendum, nec ad eam recurrendum existimo, sed hoc non ex motiuis contentis in Voto D. de Plebe, quæ suam, & in Iure, & in facto habent replicationem, sed quià iure tàm clara ad obseruantię adminiculum recurrere superfluum omninò existimo.

Plura alia deduci possent ad exclusionem M. Caroli de Mari, sed quià punctus stat in vocatione, & comprehensione proximioris agnati transuersalis, quàm ex supra deductis satis probatam existimamus; Ideò ea omittimus pro nunc, latius reassumpturi, quatenùs necessitas exigat.

Iuxtà per me supra deducta, fuit resolutum per tres Præstantissimos I. C. assumptos in Consultores huius causæ, per Illustrissimum Magistratum Sancti Georgij, quorum relatio hic proximè imprimetur, & post longam discussionem, & accerimam Partium contradictionem, fuit talis relatio per præfatum Illustrissimum Magistratum approbata, & executioni demandata.

S V M M A R I V M.

1 *Dictio idest; explicat vim verbi pronunciati.*

2 *Secundogenitus quando veniat appellatione primogeniti.*
3 *Dispositio l.Cum Auus ff.de condit., non habet locum substituto agnato.*
4 *Determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter determinare.*
5 *Substitutus descendens non excludit faminam vltimi grauati in terminis l. cum Auus.*
6 *Agnatus an simpliciter excludat faminam à fideicōmisso, vel quatenùs eam excluderet à successione intestati, & num. 7. & 8.*
9 *Masculinum non concipit famininum, quando adest discretiua loquutio.*
10 *Sententia Tribunalis, non sensus Aduocati consulentis attendendus est.*
11 *Pars conditionalis quando sit apta explicare partem dispositiuam antecedentem, & num. 12.*
13 *Impropriationes fieri non debent.*
14 *Verbum, Affinis, iuncto nomine* Familia *significat agnatum.*
15 *Vox, Consanguinei dicit agnatos.*
16 *Dictio, vel, cadens inter duos resoluitur in, idest.*
17 *Adiuncta determinant orationem, & dispositionem, cui adiunguntur.*
18 *Argumenta, quæ non prosunt singula, iuncta iuuant.*
19 *Agnationis ratio censetur habita ex eo, quod Testator exclusit propriam filiam propter agnatos remotiores.*
20 Item, *& quia excludit etiam alias faminas descendentes cum prælatione masculorum.*
21 Item, *& quia vocatus fuit nomine collectiuo agnatus proximior cum expressione propria* Familia.
22 *Itē, per onus assumēdi nomen, & cognomen,* Familia *impositum vlterioribus substitutis, vocatis post extinctos agnatos, & num. 23.*
24 *Arma, & Insigna, habent vicem cognominis.*
25 *Onus ferendi* Insigna, *venit in necessariam consequentiam grauaminis iniuncti, ferendi cognomen Familia.*
26 *Agnationis ratio censetur habita ex sapè repetita qualitate masculinitatis.*
27 Item, *ex exclusione religiosorum,*
28 *Quod procedit etiam si soli Regulares fuerunt exclusi, non autem Clerici Saculares.*
29 *Qualitate legitimitatis, in quolibet primogenito à Testatore requisita, prasumitur id dispositum, nè à naturalibus offuscetur claritas agnationis.*
30 *Nobilitas disponentis facit prasumi fuisse habitam rationem agnationis.*
31 *Agnatio conseruatur per primogenituras.*
32 *Agnationis ratio prasumitur habita ex prouisione facta fauore studentium de Familia.*
33 *Item ex prouisione pro dotibus Puellarum de eadem Familia; exclusis Viduis tanquam ab ea egressis.*
34 *Item ex digressu ad plures substitutionis gradus.*
35 *Item ex prohibitione alienandi perpetua, & reali, maximè rei peculiaris, & Insignis.*
36 Coniectura *agnationem suadentes habent vim pracisa expressionis.*
37 *Vocatio* Pallauicini, *& ex* Pallauicinorum *gente orti nullum respuit agnatum transuersalem.*
38 *Maximè stante ingeminatione.*
39 *Dispositio Testatoris non debet de nouo fieri.*
40 *Dispositio quando non dicatur continuata.*
41 *Dictio, &, significat diuersitatem orationis.*
42 *Primogenitura qualitas, numquam moritur, nec deficit nisi in vltimo.*
43 *Interpretatio bona non est, qua repugnantiam, & instant ateneam correctionem induceret.*
44 *Disponens, quando se ipsum glossauit, non est opus alia glossa, & interpretatione.*
45 Caldas *conf.* 15. *numero* 29. 30. 31. *declaratur.*
46 *Dispositio nulla debet interpretari ut sit superflua, & latius num.* 47.
48 Fideicommissum *agnatitium est fauorabile.*
49 *Arrogatus transit in* Familiam *Aui Arrogantis, & habet intacta* Iura *agnationis.*
50 Medium *impertinens, impedit extrema coniungi.*
51 *Proximior in primogenituris dicitur semper ille, qui est in meliori linea, licèt gradu remotior.*
52 *Absurdum dici non potest, quod sequitur secundum regulas Iuris, & voluntatem Testatoris.*
53 Praditectio *propria descendentia cessat, vbi Testator ad agnationem respexit.*

Pro

Pro Argumento ad præcedentem recurras.

ILLVSTRISS. DOMINI

DECIS. CCLXXV.



Tenta discordia M M. Hyeronymi Inureç & Io: Baptistæ De Plebe Consultorum primitus assumptorum, DD. VV. Illustriss. benignis Earum Decretis dierum 30. Iunij 13., & 16. Iulij, & 13. Augusti Anni 1696. Commisserunt nobis, ut referremus, quęnam sint partes Earum circa admissionem alterutrius ex mandatis præsentatis per nunc qq. MM. Io: Stephanum Pallauicinum, & Carolum De Mari, & exindè iteratis iussibus iniunxerunt nobis causæ, seù causarum expeditionem.

Obsequendo igitur mandatis, auditisque frequentibus MM. Aduocatorum informationibus hinc inde factis, eorum allegationibus, ac vtriusque M. Consultoris relationibus ponderatis, excitatis etiam per nos oretenus, & in scriptis motiuis, & quæ vtrinque prò resolutione eorundem adducta fuerunt discussis:

CHRISTI Nomine inuocato. *Euntes in sententiam dicti M. Hyeronymi Inuera* vnanimiter censemus, partes Illustrissimarum DD. VV. fuisse, & esse in pronunciando, *Admittendum fore mandatum præsentatum per nunc q. M. Io: Stephanum Pallauicinum, Reijciendum verò fore mandatum præsentatum per M. Carolum De Mari.*

Moti quia Verba Columnæ, & Mens q. M. Cypriani Pallauicini Columnantis illi, non huic conueniunt; igitur M. Io: Stephanus admittendus, non M. Carolus ad perceptionem prouentuum locorum trium millium, de quibus agitur.

Verba quidem assistunt M. Io: Stephano in notissima clausula Columnæ vbi post eam institutam in Babilano filio cum qualitatibus, de quibus in eadem Columna -- *Si contingerit Primogenitum decedere nullis relictis filijs masculis, vel fratribus* (vt accidit in morte nuperrima Babilani iunioris mortui sine prole, & sine fratribus) *eo casu Consanguineus propinquior, & arctiori vinculo consanguinitatis coniunctus Pallauicinus, & ex Pallauicinorũ gente ortus sit ille, qui habere debeat dictos prouentus, deindè eius Primogenito &c.* Ait Columnator.

Non sic verba assistunt M. Carolo de Mari, qui se inuitarum prætendebat tanquam Primogenitum Babilani senioris sub illis verbis Columnę -- *Respondeatur in perpetuum dicto Babilano Pallauicino in vita sua, & quandiù viuerit, & post vitam ipsius Babilani eius primogenito, & sic per successionem semper respondeti debeat primogenito legitimo.*

Atque deinceps aiebat conuenire sibi quoque clausulam vocationis Consanguinei propinquioris, & arctiori vinculo consanguinitatis coniuncti Pallauicini, & ex Pallauicinorum Gente orti, cum ipse M. Carolus sit Consanguineus saltem cognationis, & aptus venire sub ea clausula *Pallauicinus, & ex Pallauicinorum Gente ortus*, modò dictio copulatiua Et, conuertatur in dictionem disiunctiuam *Vel*, qua conuersione facta sufficeret, vel esse Pallauicinum, vel non Pallauicinum, sed ortum ab antenatis olim Pallauicinis.

Insurgit namque disconuenientia nedùm mentis Columnantis ab hoc assumpto, vt posteriori loco dicemus, sed etiam insurgit disconuenientia verborum.

Quandoquidem accuratè attendendo verba dispositionis, Columnator statim prolata vocatione primogeniti, ponit in litera casum primogenitj morientis sinè masculis cum fæminis, & vocat secundogenitum, atque statim explicat quis appellatione secundogeniti veniat in suo sensu, *idest frater primogeniti*, digito signans, quòd fæmina non sit *secundogenitus* apud ipsum, attenta virtute illius dictionis *idest*, quæ explicat & ex-
1 ponit vim verbi pronunciati, *Barbos. dict. 145. num 4. D. Mans. consult. 353. num. 18. lib. 4.*

Vndè in verbis Columnantis nec potest fæmina esse primogenitus, relatiua sunt enim inter se nomina primogeni-

tus

tus, & secundogenitus, taliter ut secun-
2 dogenitus veniat appellatione primigeniti *post Bich. decis. 602. num. 5. 6. D. Io. Torr. de primogen. Ital. par. 1. cap. 1. num. 44. fol. 6. & cap. 33. num. 34. eadem parte 1.*

Rursùs Columnator se declarat, dum ponit in conditione filios masculos primogeniti Babilani ad substitutionem fratris eiusdem primogeniti loquens inter filios immediatos ipsius Babilani primò vocati; etenim huiusmodi conditio masculorum iniuncta substitutioni factæ de Agnato idest de fratre, signat quod Disponens voluerit per descen-
3 dentes suos conseruare agnationem reiectis fæminis à tacita conditione legali, de qua Papinian. *in l. Cum Auus ff. de condit.*, & Iustinian. *in l. cum acutissimi C. de fideicomm. & in l. Generaliter § Cum autè C. de instit. & subst.* iuxtà egregiã distinctionem Aretin. *de testam. gl. 79. sub nu. 7. versic. & hoc credo verum tract. magn. tom. 8. par. 1. fol. 61. à terg. dec. cons. 370. sub num. 2. versic. & prò vera vol. 2. Castrens. cons. 409. num. 2. lib. 2. Odd. de compendios. part. 6. art. 4. num. 9.*, quam distinctionem extollit Rot. *in recen. par. 16. decis. 132. nu. 6. 7.* sequitur *D. Torr. de primogen. Ital. dicta par. 1. cap. 25. num. 147. fol. 145.*, in tractaru præualiturus ijs, quæ consulendo aliter pro cliente dixit *quæst. 37. part. 2.*, & ad rem *Cardinal. de Luc. de fideicomm discurs 24 num. 15. Io. Ant. Bellon. cons. 73. num. 16. 17.*

Sic dum in substitutione facta cæteris filijs primogenitis mediatis morientibus sine masculis procedit eodem modo, eisdem verbis, ac eadem oratione Columnator, quemadmodum in filijs Babilani processit, non potest diuerso Iure id censeri, eum pariforme determinatiuum de
4 beat pariformiter determinate *D. Mans. consult. 9 11. num. 17 post Rot. decis. 334. nu. 5. parte. 15.*

Sic qnoque dum in posteriori substitutione Consanguinei propinquioris, & arctiori vinculo consanguinitatis coniuncti Pallauicini, & ex Pallauicinorum Genre orti ponit denuò Columnans masculos in conditione, continuo signat, se agnationem respicere, non fæminas aut cognatos, nullum spatium eis relinquens quo ingrediantur, dum semper Agnatos Agnatis sine interruptione substituendo connectit.

Nihil mutante quod Consanguineus iste sit de transuersalibus; quo casu dicebatur non esse sumendam rationem agnationis, sed tantum quando agnatus substituius esset de descendentibus Testatoris, etenim *Rot. dicta dec. 132.*, clarè figit pedem in qualitate conditionis masculinæ, & in qualitate agnatitia substituti, neutiquam verò in qualitate descendentali eiusdem, in quibus etiam terminis stant Decius, Odd. De Luc., & qualitas descendentialis nihil confert ad materiam *l. cum auus* pro reijciendis fæminis paritèr descendentibus, Nam in ipsa *l. cum auus* agitur de substituto
5 descendente, ut obseruat D. *Altimar. ad Rouit. cons. 36. sub num. 36. lib. pr.*, nec tamen permittitur eum excludere fæminas Grauati. Vndè virtus non in qualitate descendentiæ consistit, sed in manifesta, & volita per disponentem virtute agnationis.

Nihil quoque murante quòd transuersalis agnatus non sit de ijs, qui Iure
6 aliquo municipali fæminas descendentes excludat ab intestato, ad quos terminos Informantes pro M. Carolo de Mari satagebant restringere virtutem agnationis inducentes ad id Capyc Latr. *decis. 127. num 60. Marot. disecpt. 12. num. 119. D. Altimar. ad Rouit. cons. 26. num. 32. & 37. Rot. coram Amat. Dunoz. dec. 74. num. 29.*

Auctoritates enim laudatæ ad hoc propositum non conuincunt intentum, vel enim loquuntur, quando in condi-
7 tione positi sunt filij simpliciter, & sine qualitate masculinitatis ut ex *Capyc. Latr. sub num. 56. Altimar. num 32.*, & tunc sola qualitas agnatia sine auxilio partis conditionalis masculinæ non potest habere egregiam virtutem per Aretin., Rot., & alios notatam in concomitantia duplicis, & non vnius tantùm combinationis; nihil ideò mirum si unica tantùm combinatione data, res indigeat tunc alio suffragio Iuris municipalis, nec pro pterà potest illatio fieri à diuersis terminis ad nostros *l. Papinianus exuli ff. de minor. cum vulgatis apud Barbos. axiom. 114.*

8 Vel loquuntur de simplici conditione masculina sine agnato substituto, prout *Marot num. 119. & Altimar. num. 37.*, qui adhuc eam nudam conditionem suffice-

8 re

8 ut aiunt ad inducendam agnationem in dispositione legis, aut statuti, nequaquam autem in dispositione hominis, & hic etiam recurrit axioma, quod a diversis non fit illatio, nec enim subsistit in rei veritate, quod asserebatur, Altimarum loqui etiam in casu dilectæ agnationis iungendo eum num. 37. numerum 36., nam talis coniunctio nequaquam fieri potest super Altimar., qui per separatas ampliationes loquitur, non autem vnitim.

Ponit ille per viam suppositi *num.* 32. quod expressa per Testatorem conditione *si sine filijs*, neptis quantumuis fœmina sufficiat ad impediendam purificationem huiusmodi conditionis, deinceps pergit ad ampliationes eiusdem conclusionis adducendo singulis subsequentibus numeris singulas ampliationes, quarum quartam ponit *num.* 35., *&* 36., etiamsi Testator expressisset velle perpetuò conseruare substitutorum familiam, demùm *num.* 37. assumit aliam ampliationem non iam retento themate quartæ ampliationis, sed de per se sumptam; vndè non una alteri iungenda ampliatio ad extorquendum ab Altimaro id, quod dicere non cogitauit.

Tanto minus quia licèt *à num* 32., *& seqq.*, loquatur cum supposito ut neptis, faciat deficere conditionem *si sine filijs*, attamen loquitur contra suum proprium sensum iam satis explicatum, & fixum *num.* 12., quod ubi agnationis consideratio emergit, fœmina non faciat deficere conditionem ipsam quantumuis verbis communibus dictam, usque adeo abest; quod sese induci patiatur ad fœminam admittendam sub conditione si sine filijs masculis unita agnationi, quod esset eum contra stimulum calcitrare, & reprehensione dignum, non plausu, tanquam non benè consonans cum egregia distinctione Aretini Rotæ, & aliorum.

Vel denique doctrinę in contrarium allatæ loquuntur de elicienda fœminarum exclusione ab argumento exclusionis proprię filiæ, quasi voluerit Disponens magis remotas descendentes excludere, qui non pepercit propriæ filiæ, & quidem retento semper themate conditionis simplicis si sine filijs, absque adiectione masculinitatis, ut apud *Dunoz. Iun. citata decis.* 78, *num.* 1. 15., *&* 20., & illud argumentum ab exclusione filiæ solum non esse acceptandum ait *Rot ibidem num.* 16., nisi vel concurrat fauor substituti, qui fit de descendentibus Testatoris, vel ratio habita agnationis non restricta ad unam lineam nepotis ex fratre dumtaxat, quæ omnia nihil faciunt contra M. Io: Stephanum Pallauicinũ se fundantem non in exclusione propriæ filiæ Columnantis, sed in ratione agnationis elicita, ex substitutione agnati cum conditione masculinitatem habente. Faciunt quidem pro eodem M. Io: Stephano, dum nulla mentio facta legitur, in Columna de Pellegrina propria filia Testatoris, quæ de tempore confectæ Columnę in humanis agebat ut ex documentis recognitis.

Iterum verba Columnæ repugnant M. Carolo De Mari; Columnator enim masculos discreuit à fœminis, dum post eos fecit mentionem de fœminis seligendo fœminas restantes ad maritandum cum prælatione maioris natu, quas vocauit si nullus adesset vir Consanguine-
9 us, vel Affinis ex Gente Pallauicinorum de cuius discretiuæ virtute *Bald. cons.* 367 *sub num.* 1. *versic. præterea Testator vol.* 5 *Laderch. cons.* 24 *num.* 41. *Altograd. Pater cons.* 89. *num.* 7. 28. 29., *&* 31. *lib.* 1. vbi quod tunc masculinum non concipit fœmininum, *Menoch. cons.* 110 *num.* 24 *Decian. respons.* 44. *num.* 33. *lib.* 3. *Gratian. discept.* 757. *num.* 13. 14 *Fusar. de substit. quæst.* 402. *num.* 115. *Rot. decis.* 400. *num.* 7. *par.* 15. vbi pulcrè, *Dec. cons.* 15 *n.* 3. *versic. comprobatur Surd. cons.* 551. *n.* 32. *Roman. cons.* 15. *num.* 25. *Caren. resolut.* 128. *sub num* 27. *versic. communissima Peregrin. de fideicom. art.* 25. *num.* 45. *Rot. decis.* 126. *num.* 3 *& seq. par.* 7. *recen.* M. Iun. rea in eius voto typis dato *fol.* 14. *versic. duodecima.*

Nec effugi quidem potest virtus discretiuæ ex eo, quod concedit idem Altograd. Sen *dicto cons.* 89 *lib.* 2. *num.* 54. 55., nempè discretiuam non operari nisi respectù illarum certarum Personarum, quæ discretæ inueniuntur & ad inferiora repositæ, vndè prætendebatur, quod discretæ tantum essent in nostra Columna fœminæ nubentes Viro Pallauicino, seù Viro Pallauicinando, nequaquam verò aliæ fœminæ, proptereaque illæ, omnesque masculi ex eis remanere de-

beant intra genericam, & primariam vocationem primogeniti Babijlani sine discretione vel separatione à masculis & ab Agnatis.

Effugi non potest, inquimus, virtus discretiuę, quia facto deficit suppositum, quòd solæ fæminæ nubendæ sint in postrema parte positæ, nam discretæ sunt omnes fæminæ per claram, & ineuitabilem clausulam illam.

„ Et si nullus adesset vir Consangui-
„ neus, vel Affinis ex Gente Pallauici-
„ norum, & solummodo essent fæminæ
„ affines.

Generalia profectò sunt verba illa *Fæmina*, nullam feminam extra se relinquentia, & omnes fæminas discernentia à masculis agnatis: quamquam verò inter fæminas spretis alijs seligantur fęminę nubentes viris Pallauicinis cum prælatione maioris natæ inter illas, prętlatio non tollit minùs dilectas à discretiua spretas, licèt auferat eas à discretiua admissionis.

Meritò *Altograd. citato cons.* 89. *num.* 56. 57. 58. *ad* 61. dixit, omnes masculos ex fæmina positos esse in discretiua ex eo solo, quod Testator figurauisset masculos adesse, atque ex his indigenas tantùm vocauisset, alijs exclusis; quod & admisit Senatus *Aragon. apud Sesse de-*
10 *cis.* 254 *sub num.* 76. in particula decisionis, quidquid in figura Aduocati doleat Sesse ibidem *num.* 79. *& seqq.* cuius sensus patrocinatiuus non attendendus, sed sententia Tribunalis, vt post *Franch. decis.* 260. *num.* 5. *&* 6. pluries obseruat *Cardinal. de Luc. de vsur. discurs.* 22. *num.* 3. *de fideicomm. discurs.* 86. *num.* 9.

Nil mirum si repugnet eidem M. Carolo de Mari alia quoque clausula verborum illorum Columnæ -- *Consanguineus propinquior, & arctiori vinculo consanguinitatis coniunctus* Pallauicinus, *& ex Pallauicinorum Gente ortus*, quam tamen clausulam sibi conuenire prætendebat M. Carolus supplendo disiunctiuam, *vel*, in locum copulatiuę &c.

Pro qua suppletione facienda proponebat considerandam fore substitutionem fæminarum factam in casu non existentis talis Consanguinei, cuius fæmineæ substitutionis conditio concepta per pręcisa verba -- *si nullus adesset vir Consanguineus vel Affinis ex Gente Pallauicinorum*.

Nam dicebat, hęc verba ponere mentionem Consanguinei in promiscuo significatu omnis parentelę tàm agnatitię, quàm cognatitiæ propter adiunctam mentionem Affinitatis efficientem, ut ad utrumque dilatetur significatio consanguinitatis, *ad text. in rubric. extra de consanguinit. & affinit. Rot. coram Crescent. decis.* 4. *nu.* 6. *de constit. & decis.* 497. *siue* 498 *num.* 8. 9. *part.* 13. *rec.* accipiendo ab huiusmodi parte conditiona-
11 li explicationem dispositiuę immediatè antecedentis, utpotè conditionalis sit clara, & per consequentias apta ad explicandam dispositiuam dubiam *D. Palma nep. allegat.* 168 *num.* 18. *alleg.* 93. *nu.* 28. *Rot. decis.* 296. *num* 3. *par.* 13. *recent.*

In primis enim pars conditionalis nec
12 est sufficiens ad subuertenda variandaque verba dispositiua, quod nemo dixit allegatorum ex aduerso, sed imò regulanda venit ipsa conditionalis etiam ad agnationem à parte dispositiuà *Rot. penes Altograd. Iun. contr.* 69. *num.* 36 37. *tom* 2. *decis.* 269. *num.* 27. *versic. respectu denique par.* 15. *recen. Rodulph. al legat* 45. *num.* 23. *& alleg* 60 *num* 13. nec est par ratio inter conditionem negatiuam, & vocationem dispositiuam ad effectum ut una declaretur ab altera *Giouagon. cons.* 11. *num.* 23. *lib.* 2. *Rodulph. alleat.* 11. *num.* 7.

Ac dispositiua vocatio Consanguinei Pallauicini, & ex Pallauicinorum Gente orti per se clara cum sua virtute dictionis copulatiuæ non est denigranda ab intrusione disiunctiuæ; hoc enim finè impropriationè fieri non potest, ut obseruat *Barbos. diction.* 110. *num.* 37. Nàm impropriationes fieri non debent *l. non*
13 *aliter* 67. *ff de legat.* 3. *Crauet. cons.* 149. *num* 7. *Bec. cons.* 105. *sub nu.* 40. *Francisc. Rocc. respons* 80 *num.* 14. *lib.* 2. *Altograd. Iun contr.* 16. *num.* 73. *Rot. decis.* 10. *num.* 15 *part.* 10. *recent. & decis.* 18. *num.* 14. *part.* 19.

Nec etiam admitti potest quòd pars illa conditionalis -- *si nullus adesset vir consanguineus vel Affinis ex Gente Pallauicinorum* trahat intùs se mentionem Consanguinei ad utramque qualitatem propter annexum vocabulum affinitatis: etenim adiunctio affinitatis tunc demum consanguinitatem impellit ad significandum agnationem, & cognationem, quando

quando affinitas ipsa sumitur ad quid
diuersum significandum, nempè pro attinentia veniente ex nuptijs à viro in uxorem de Consanguineis ipsius viri, & ab vxore in virum de Consanguineis vxoris, ut in textu, & decisionibus allegatis, at ubi *affinitas* clarè agnationem significat, quia non simpliciter profertur, sed cum addito *affinis ex* Gente *Pallauicinorum* quem significatum benè at-
14 tribui vocabulo illi patet ex text. *in l. si verò 5 §. Hæc autem actio versic. vel qui affinitate ff de ijs qui deiecer. vel effuder. cap. de affinitate 1. caus 35. quæst. 3. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. sub nu. 20. vers. tamen nonunquam Fusar. de subst. quæst. 370. num. 2., & 3.*, benè adductus in voto M. Inureæ, *Prat. de interpræt. ultim. volunt lib 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 11. num. 34. fol. 290. à tergo in Veneta impress. anni* 1582., tùnc affinium ita acceptorum mentio non efficit diuersitatem à mentione Consanguinei annexa, sed potiùs identitatem Affinis cum Consanguineo; De proprietate namque sermonis, Consanguinèi vox, dicit agna-
15 tos *apud* Rot. *dicta dec. 498. siuè 497. nu. num. 5. par 13.*, & dictio vel propterea
16 cadens inter duo idem significantia resoluitur in *idest*, vt unum sint, & idem, *Barbos. cum plurimis diction. 415. num. 5.*
17 & applicatur conclusio, quod adiuncta determinant orationem, & dispositionem cui adiunguntur *Torr. de primogen. Ital. par. 2. quæst. 42. num. 13., & quæst. 43. num. 114., & seqq. Alex. cons. 1. num. 22. lib. 3. Fusar. cons. 92. num. 25.* Rot. *decis.* 237. *num. 4. par 9. rec. Andreol. contr.* 306. *nu. 7. Menoch. cons. 97. num.* 125., nec vlla consideratur diuersitas à Fusario in suo casu *cons.* 111., licèt ibi dicatur in agnatione, & affinitate, ut utrumque verbum idem sonet scilicèt agnationem.

Verbis correspondet Mens Columnantis ex multiplicibus argumentis coniecturisque elicita, quas non seorsim mordendas sed simul accipiendas monent scribentes iuxta vulgatum, ut quæ
18 non prosunt singula, iuncta iuuant *Honded. cons. 54. num. 53. vol. 2. Surd. cons. 539. num. 2. Vrceol. consult. 80. num. 15. Ludouis. dec. 315. num. 9. 19. Rot. dec. 146. num. 1. & dec. 266. num. 19. par. 1. rec. Cerr. decis. 910., &* Rot. *post. Torr. de primogen. Ital. dec. 24. num. 36. relati à* M. *de Plebe in eius 2. voto fol. 12 §. Quod si unaquæque, & Bich. decis. 112. num. 15. Merlin. decis. 228. nu. 28.* Priol. *decis. 229. num. 3.*

Eadem autem argumenta, & coniecturas latè fuit prosecutus M. Hieronymus Inurea in eius voto, *cui nos plenè subscribimus*; ibi namque amplissime ostendit mentionem Consanguinei propinquioris, & arctiori vinculo consanguinitatis coniuncti Pallauicini, & ex Pallauicinorum gente orti non posse ad solam descendentiam coarctari, & recensset coniecturas agnationis, quas etiam admittit alter M. Relator, discors in eo tantùm, quod rationem agnationis, & agnati vocationem restringere voluerit ad descendentes, vt feminas, atque descendentes à fæminis citiùs admitteret, quàm voluerit Columnator nempe antè agnatos transuersales; sufficere autem duximus easdem coniecturas cursim innuere.

Prima coniectura, quia non curato de vocatione propriæ filiæ (quam nomine Pellegrinam habuisse M. Cyprianum Columnantem constat in cartulario B. Columnarum locorum Competarum Illustriss. Officij Sancti Georgij sub die 19. Nouembris anni 1477., & probat arbor vtriusque M. Consultoris, cuius Pellegrinæ testamentum asseritur conditum anno 1536. die 6. Nouembris in cartulario P. N. prædictarum Competarum
19 anno 1561.) vocauit agnatos remotiores; *Gabriel. cons. 116. num. 16. lib. 2. Dec. cons. 514. num. 4. Cardinal. de Luc. de fideicomm. dicto discurs. 24. num. 5.* Ruin *cons. 150. num. 12. lib 2. Paris. cons. 57. nu. 10. lib. 2.* Fusar. *cum alijs de substit. quæst. 499. num. 4.* Palm. *Nep. allegat. 227. num. 22. M. Inurea in eius voto typis dato fol. 14. versic. decima.*

Secunda quia exclusit cæteras etiam fæminas descendentes cum substitutione, & prælatione masculorum *Prat. dis-*
20. *cept. 1. num. 44. lib. 4, & discept. 6. num. 12. & seqq. lib. 1. Altograd. Iun. contr. 36. num. 51. Coccin. dec. 267. num. 12., & seqq, Otthobon. decis. 177. num 16. Bich. decis. 287. num. 17.*

Tertia vocatio seù substitutio agnati inest Consanguinei proximioris Pallauicini facta nomine collectiuo, *Simon de Præt. de interpret. ultim. volunt. lib. 3.*
21 *solut. 2. num. 37. fol. 313. D. Altimar. in ad-*

dit. ad Rouit.*conf.26.num.20.Socin.sen.in l.eum auus num.8 verfic. quintus casus ff. de condit.* , *& demonstrat. Menocb. præsumpt.69 num.10.lib 4 Rustic. in dicta l. eum auus lib 4.cap.2.num.31.Thesaur.decis.188 num.3.& 15. M.de Plebe in eius 2.voto fol.8. §. Addita vers. maximè Rodulph alleg.7.num. 15.* Vbi quod præcedens filiorum vocatio restringitur in isto casu ad masculos.

Quarta onus assumendi nomen, & cognomen Pallauicini impositum mari-
22 tis incertis fœminarum post omnes agnatos vocatarum, *Ros.consult.69.num.163, & num.210.Fus.r.quæst499.num. 13.& 14. Decian.respons.31.num 95.lib. 1. Bellon.Iun.cons.86.num.7.Menocb.cons. 117. num.23. Cardinal de Luc. de fideicom. in summ.num.242.vers.nono Cerr.decis. 630. num.9.Cels.decis.222.num. 5.& par. 11. recen.dec. 95.num.12.dec.269.num. 25.p. 15.& decis.232.num. 9.par. 19.*, & cum magno cumulo auctoritatum comprobant MM.Inurea, & de Plebe, ille in eius primo voto *fol.* 11. §. *Quinto*, iste verò in suo secundo voto *fol.* 10.§ *Octauo*, quod onus repetitum censetur successiuis ipsorum iugalium primogenitis *Venturin.cons.2. num.225.*

Nil mutante de hac coniectura quod opponeretur solam assumptionem nominis, & cognominis sine assumptione stemmatum non releuare ex *Molin. de*
23 *primogen.lib. 2. cap. 14. num. 29. & Rot. dec.205.num 8 part.16. rec.*

Nam obiectum non probatur à *Molin* nec à *Rot.*, quorum vterque non aliud firmat nisi quod mixtura stemmatum confundendo tollat memoriam familię, & quod permissio facta per disponentem miscendi, aut penitus dimittendi stemmata Testatoris indicat non fuisse habitam rationem agnationis saltem rigorosam; huiusmodi autem mixturam non concessit noster Columnator, imò etiam prohibuit per illa verba -- *Teneatur eius primum cognomen nunquam nominare sub aliqua forma, seù aliquo colore*; vndè illa vniuersalissima prohibitio *sub aliqua forma seù aliquo colore* indicat ne sub forma, aut colore stemmatum posset ille amplius aperire antiquum cogno-
24 men, nam arma,& insigna habent vicem cognominis *Adden. ad Molin. de Primogen.dicto cap.14. num.5. versic.* , *& quod armorum lib.2.*, & dictio *aliquis* omnem significationem etiam latam, & impropriam comprehendit *Crauett.cons. 924. num 45. Barbos. diction.22.num. 1.7.*, *& 11.Altograd.cons.97.num.48. lib. 1. Surd. decis.283.num.7.8.*

Addito quod in huiusmodi primogenito onus ferendi insignia venit in necessariam consequentiam grauaminis
25 iniuncti ferendi cognomen familiæ *Altograd. Iun.contr 68.num 20.& seqq.Fusar cons.175. num. 12.*

Tandem *Molin.dicto cap. 14 num. 5.*, ait, utrasque conditiones esse perpetuo recipiendas in tacita institutione maioratus, ut benè se explicat ibidem *nu. 7.*,& priùs expresserat *lib.1.cap.5.nu.34.*, ubi ex hoc nominis, & armorum onere induci perpetuum maioratum,& si id aliter non expresserit Testator, quod cessat in nostro expresso, & absoluto primogenio, in quo de sola eius qualitate, & pertinentia quęritur, & proindè solius cognominis præceptum demandatum post omnium agnatorum defectum operatur coniecturam agnationis, *Palm. nep.alleg.310 nu.15. Rodulph. allegat. 34. num.4.*, cum ad fictionem non sit recurrendum nisi postquam defecerit veritas *Rot.decis.69. num.35 par.17. rec.*

Quinta repetitio masculinitatis *Ga-*
26 *briel.cons.116.num 14.& seqq.lib. 2. Socin.cons.100.num.6.vol.4 Grat. cons. 65. num.11 vol.2.Aldrobrand. cons. 6.nu 43. lib.1.Decian. respons.127. num.17.lib. 3. Molin.de primogen lib. 3 cap. 5. num. 25. Prat.discept.1.num.45.lib.4. Castald. cons. 12.num.6.Castill.contr.iur lib 2.cap. 4.nu. 80.Ros.dicta consult.69.num. 161.Fontanell.dec.36.num.6 Ludouis.dec. 464. num. 15.16.& dec.514.num.9,*M. *Inurea in primo voto fol. 11. §. Quarto M. de Plebe in.2.voto fol 9. §. Septima.*

27 Sexta exclusio Religiosorum *Casanat cons.20.num.38.Raudens.cons. 36.numer. 171.lib.1.Roman.cons.15.num.18.Rot.dec. 269.num.20 par.15.*, quæ Religiosorum exclusio non ad eorum odium, sed ad conseruationem familiæ dirigitur, ut latè confirmant M.*Inurea dict.fol.11.vers. secundo M.de Plebe dicto fol.7.2.voti* §.*Secundam.*

Accedat quod in Religiosis excludendis usus fuit Columnator vocabulo masculini generis ad feminam non applicabili

billi *Caren.dicta resolut.*128.*sub num.* 23. *versic. quarto augentur Roman. cons.* 15. *dicto num.* 23. *M.de Plebe dicto fol.* 7. §. *Addito.*

Nec refert quod exclusi reperiantur soli Religiosi Regulares non etiam Clerici Saeculares, quia licèt Caenobitae sint & ipsi agnati, attamen non sunt tales per
28 quos possit iuxta Fundatoris intentum cum splendore ipsa agnatio cónseruari *Rodulph alleg.*7.*num.* 18., & quia bona non paenès se habent, sed penès Religionem non permittentem Claustrali ea attingere vltrà moderatum usum non excessurum paupertatem votiuam, quae ratio cessat in Praesbiteris saecularibus, qui conseruant decorem agnationis, & familiae *Cardinal.de Luc.de fideicomm.disc.* 67.*num.*5.,*& 6.*, *& ibidem in summ. numero* 254.

Septima est qualitas legitimitatis in quolibet primogenito, quam disponentes indicunt, ne à naturalibus offusce-
29 tur claritas agnationis *Raudens.dicto responsi.*36.*num.*271.*Fusar.quaest* 314. *num.* 3.*& quaest.* 499. *num.* 27. *Caren. resolut.* 128. *num.* 20. *Mantic. decis.* 319.*num.* 7. *Rocc.disput.cap.*19.*num.* 8. *M. Inurea fol.* 11. §.*Tertio* M.*de Plebe dicto fol.*7.§.*Tertia.*

Nec enim tunc editae fuerant Leges Serenis. Reipublicae fauentes naturalibus, ut eleganter considerant ijdem MM. *Inurea dicto fol.*11. §. *Tertio in fin.* & De Plebe *dicto fol.*7 § *& vis.*

30 Octaua nobilitas Columnantis, quae ad agnationem animum nobilem inclinat, *Zas.cons.* 2.*num.* 14. *Mantic. de coniect.lib.*6.*tit.* 15.*num.*1.2. *Peregrin.de fideicomm. art.*25.*num.* 50. *vers. considerabam praeterea Caren. dicta resolut.* 128. *num.*29 *Rot.dec* 427.*num.*49.*par.*5.*tom.* 2. *M.Inurea fol.*13.§.*Sexta* M. *de Plebe fol.*8 §.*Quartam.*

Nona, sic erectio Primogeniturae praefefert agnationis propositum, cum per
31 primogenituras conseruetur agnatio, *Paris.cons.*72.*num.*81.*lib.*4. *Cyriac. contr.* 96.*num.*26.*Andreol. contr.* 218.*num.* 14. *Fusar.quaest.*499.*num.*12. *Clement. Merlin.dec.*12.*num.*40.*Altograd.cons.*89.*num.* 69.*lib.*2.*latè* M.*Inurea fol* 10. §.*prima latè quoque M.de Plebe fol.*6.§. *prima.*

Decima prouisio facta fauore studentium de Albergo Pallauicinorum, *Rot.*
32 *dec.*427.*sub num.* 41. *versic.*, *& ipsamet part.*5.*tom.*2.*rec.*, nàm haec prouidentur ne familiae sordescant *M.Inurea fol.*13. §.*Septima* M.*de Plebe fol.*8. §.*Addita.*

Vndecima prouisio pro dotibus Puellarum de dicto Albergo Pallauicinorum, exclusis viduis tanquam egressis à fami-
33 lia *Roland.cons.* 86. *num.* 7 *lib.* 2. *Tiraquell de nobilit.cap.*18 *num* 6.*Spadaz.theatr.viduil.disquisit.*63. *num.* 37. *Marin. resolut.*250.*num.*7.8.*lib.*2. M. *Inurea fol.* 13. §. *Octaua* M.*de Plebe fol.*8.*dicto* §.*addita iuncto* §.*Sequenti.*

34 Duodecima digressus ad tot, & tot substitutionum gradus, *Fusar. dicta. qu.* 499.*num.*6.*Caren.dicta resolut.*128.*num.* 30. *Rot.dec.*95.*num.*9.*par.* 11. M.*Inurea fol* 14 §.*Nonam*, M. *de Plebe dicto fol.*8.§. *Quinta.*

Decimatertia prohibitio alienandi perpetua, & realis, *De Luc. in summ.de fidecomm.num.*242.*versic.octauo prohibi-*
35 *tio*, *Rota dicta dec.*95.*num.*14 *par.*11.M. *Inurea fol.*12.§.*Vndecima* M.*de Plebi fol.* 9. §.*Sextam*, praesertim rei particularis & insignis nempè opulentae Columnae in aerario S. Georgij, quod pariter infert agnationis contemplationem *Altimar. ad Rouit.cons.lib.*1.*obseruat.* 16.*num.* 16. *De Luc.in summ de fideicomm.dicto num.* 242.*Mantic. de coniect. lib.* 6.*tit* 15. *numero* 14.

Coniecturae autem ad inuestiganda ea, quae consistunt in interna voluntate censentur esse manifestae, & euidentissimae probationes, faciuntque vim in animo iudicantis, ut ei non possit contrarium suaderi *Bald. cons.* 249. *sub num.* 2. *propè fin versic.sed hic. omnia lib.* 1. *Honded.cons.*69.*num.*8.9.*lib.*1. *Mantic. de coniect.lib.*10.*tit.*4.*num.*9.,*& lib.*11.*tit.*14. *sub.num.*11.*Mier.de maiorat.initio* 2.*par. num* 24.,*& seqq.Molin.de primogen.lib.*3. *cap.*4.*sub num.*38.,*& seqq.*

Et de coniecturis agnationis ut eam vim habeant, quam habet expraessio,
36 *Paset.cons.*139.*num.*5.*Fusar.cons.*145.*nu.* 30.*Andreol. contr.* 254. *num.* 53. *Cyriac. contr.*96.*num.*28.*Surd.cons.*443.*num.*20. *lib.*3.,*& decis.*124. *num.* 7.*Rot. in recent. decis.*328.*num.*19.*par.* 19.

Nec discordia M.de Plebe qui tenuit nomen Consanguinei Pallauicini restringi ad agnatum descendentem potuit nos remouere ab admissione M. Io:Ste-

phani

phani *ex rationibus luculenter notatis in voto* M.*Hieronym. Inurea*, *quas integrè repetere longum esset*, & paùca solùm indicare placuit, scilicet fieri non debere violentiam verbis aduocantibus Palla-
37 uicinum,& ex Pallauicinorum Gente ortum, eamque profusam Gentis Pallauinę vocationem non pati se restringi posse, vel ullum transuersalem agnatum respui, *Altograd.cons*.95.*num*.78.,*&* 85., *lib*.2.*Riccard.apud.Fusar.cons*.169.*num*. 31.*in fin*.,*&* *cons*.72.*num*.13.,*&* *de subst.quæst*.351.*num*.37. *Peregrin. cons*. 16. *num*.11.,*&* *cons*.47.*num*.12.*lib*.2.,*&* *consult*.149.*num*.21.*lib*.5.*Valenzuel.cons*.40 *num* 37.*vol*.1.*Buccafer. respons*. 25.*num*. 3.*D.Mans.cons*.105.*num*.19.*lib*.2. *Donat. Ant.de Marin.resolut*.132.*num*.1.2.*vol*.1 *Altograd Iun.contr*.94.*num* 2.*vol*. 2.*Camerell.de legat lib*.2.*verb familiam quæst*. 16.*num*.12.*fol*.113.*Carol. Ant.de Luc. ad Gratian.discept*.645.*num* 9.,*&* *ante illos Bart.in l.unic.num*. 4. *C*. *de conductor. lib*. 11.*Gabriel.cons* 132.*num*.59.*versic siquidem olim*, *&* *in fin numeri Ruin. cons*.24. *num*.5.6.7.,*&* *cons*.110.*num*.14.*lib*. 2.*Rimin.Iun.cons*.482.*num* 46.*Rot.in rec. dec*. 708.*num*,1.,*&* 2.*par*. 18.*tom*.2. *repetit. apud Vbag inter eius impressas dec*.30.*nu*. 1. *Rot.post Mel.de aliment.decis*.24. *num*. 5 *Cerr. decis*.65.*num*.12.13.

Et ponderarũ vastitatem vocationis non restringibilem,ubi disponens utitur nomine Gentis Pallauicinę Knifschildt *de fideicomm.famil nobil.cap*. 1.*num*. 76. 77 *D.Torr.de primog.Ital par*. 1.*cap*. 41. §.7 *num*.112.,*&* 113.*fol*.770.

Eamque Gentis mentionem Columnator ingeminauit, quod magis enixè
38 arguit insistentiam voluntatis in vi pronunciatorum per eum *Fontanell.de pact. nupt.claus*.7.*gl*.2.*par*.2.*num*.57.,*&* 58.*D. Torr.de primog.par*.2.*qu*.1.*num*.28.*Mart. Medic.dec*.1.*num*.22.*Rot.dec*.190.*num*.6. *par*. 15.*&* *dec*. 226. *numero* 6. 7.*par*. 19. *rec*.

Neque suaderi nobis potuit illa continuatio sermonis, quæ placuit eidem M. de Plebe, & cum qua repetijt clausulam *viuente Patre*,in quacumque parte Columnę,ne continuationem amitteret, ut in eius primo voto fol.12 §. Decedere, & in §.Quia tandem versic.præsupposita fol.15.in med.,& fol.16 §. Hinc fit, & fol.52. §. Hinc minimè, & fol.53. §. Quod autem, & fol. 63. §. Nec videmus cum duobus sequent.,& fol. 64.§.,& hanc.

Cum enim eam clausulę insertionem Columnator non fecerit, eamque unica tantum vice,& apto loco posuerit,non possumus reiterationem incongruam facere marte nostro, ne Columnam reformemus, & aliam de nouo faciamus *l*.
39 *non aliter* 67 *ff.de legat*.3.*Castill. quotid. lib*.4.*cap*.10.*num*.1.2.3.4.,*&* *seqq. Buccafer.respons*. 25.*num*. 40 *Capyc. Galeott. contr*.10.*num*.3.*vol*.2.*Spad.cons* 119.*num*. 3.*&* *cons*.219.*num*.8.*vol*.1.*D.Mans. consult*.50.*num* 5.*vol*.1.*D. Gob.cons*.9. *num*. 26.*D. Palm.nep.allegat*. 232. *num*.54.,*&* *alleg*.233.*num*.6.*vol*.3.*Tranchedin. cons*. 10.*num*.34.*Rot.par*.10.*dec*.10.*num*.15.*&* *par*.19.*dec* 18. *num*. 14.

40 Alitèr etiam, & iterum cessat eadem pretensa continuatio, quia sumus in oratione disiuncta, & separata recta a suo sensu, & verbo, *Altograd cons*.54. *num*.28 *lib*.1.,*&* *cons*.83 *num*.82 *tom*. 2. *Honded.cons*.4.*num*.32.*versic*.,*&* *sic sunt lib*.1.*Pancirol.cons*.169.*sub num*.11. *vers*. *&* *intelligitur Fusar. cons*. 69. *num*. 28. *Rot.dec*.662.*num*.2 *pag*.1. *diuers*.,*&* *dec*. 172.*num*.3. *par*.14.,*&* *post D.Balducc.ad* Ramon *tom*.2.*decis*.27.*num*.11. *Cerr. dec*. 409. *num*. 16.

41 Considerata quoque interiectione, Et inductiua diuersitatis orationum, *Bart.in l. Seia* §.*Caio ff.de fund. instruct*. *Peregrin.cons*.36. *num*. 8.*vol*. 1. *Menoch. cons*. 111.*num*.34.*Altograd.dicto cons*.54. *num*. 30.*Gratian.discept*.147.*num*. 17.*D. Mans.consult*.208.*num*.29. *uol*. 3. *Priolo dec*.59.*num*. 13.14.

Et interiectione clausulę priuatinæ Religiosorum, & aliarum clausularum quæ discontinuant orationem.*Altograd. dicto cons*.54. *num*. 92. *iuncto num*. 28.*in fin*., *&* *num*. 29. 30. *lib*. *pr*.

Nèc enim clausula Religiosorum est posita per parenthesim, quasi intersecans medium orationis sensum, & deindè reliquum sensum permittens reassumi, vt ait Calepin. & ex nostris *Altograd.Iun.contr*.6 *num*.8., sed clausula illa est posita post orationem antecedentem perfectam non interruptam, & eam subsequitur alia paritèr non interrupta, & perfecta oratio ; vndè non potest retineri vnitas orationis prætextu parenthesis

thesis, quæ non adest;

Cessar denuò prætensa exclusio Transuersalium ab ea mentioue *Cõsanguinei propinquioris Pallauicinorum Gente orti* admittendi ad Columnam in contingentia decedentis Primogeniti nullis relictis filijs masculis, vel fratribus, quià non potest sine laceratione verborum Columnæ euitari, quin agnati ex transuerso veniant sub vastissimo vocabulo *Consanguinei* de gente Pallauicina, quomodocumque velit intelligi significatio illius conditionis *si contingerit Primogenitum decedere nullis relictis filijs masculis, vel fratribus*.

Si namque accipiatur conditio illa de deficientia in abstracto omnium Primogenitorum antea vocatorum, quos esse debere descendentes agnatos, probauimus in antecedentibus, vt scilicèt non verificetur conditio, & casus ille, nisi defectis priùs omnibus descendentibus prædictis antè inuitatis, quià qualitas Primogenituræ nunquam moriatur, ne-
42 que deficiat nisi in vltimo ex *Molin.de Primogen.lib.1.cap.5.num* 20 21. laudato à DD. Scribentibus pro M. Carolo de Mari in eorum allegatione edita coram nostris Antecessoribus *incipien.Controuersiam columnæ.11.§. Nec mouet consanguineum, & sequen.*, quibus addebantur *D. Mans. consult.297.num* 2.3.4.5. *Cyriac.contr.303.num.44.Capyc.Latr.con. sult* 145.*num.64 Thesaur.quæst.34.nu.9. lib.1.*, certè in hac intelligentiæ vocatio agnati non poterit verificari de descendentibus agnatis, quos conditio ponit pro extinctis; erit igitur per necesse conditio intelligenda de vltimo agnato descendente, proùt sic obseruatum fuisse dicitur in dicta allegatione §. *Idque etiam*, vbi notatur quod decedente Hectore possessore sine filijs, & fratribus fuit admissus Reuerendissimus Cyprianus non tanquam consanguineus propinquior ob mortem primogeniti sine filijs, & fratribus, sed expressè uti primogenitus Babjlani, & similitèr mortuo Reuerendiss. Cipriano sine filijs, & fratribus fuit admissus Babjlanus secundus vti primogenitùs ex descendentibus à Babjlano Seniore, & per consequens vocatio indispensabilitèr erit de agnato transuersali, & defectus filiorum masculorum fratrumque intelligendus erit de omnibus Babjlani Senioris descendentibus agnatis.

Et hoc ipsum paritèr demonstratur ab exclusione præcedenti per Columnantem facta illorum qui intrarent in aliquam Religionem, quos haberi voluit, ac si essent mortui sæculo; dùm poterat dari casus, quod durante adhùc primogẽitura in descendentibus aliquis eorum intraret in Religionem nullis relictis filijs masculis, vel fratribus, cuius loco non inuitauit ad prouentuum perceptionem consanguineum propinquiorem, sed alium primogenitum ibi: *eius loco succedat alius primogenitus, vt supra*.

Cui qnidem intelligentiæ defectus filiorum, & fratrum in vniuersum confert animaduersio, quod vocatio consanguinei propinquioris arctiori vinculo coniuncti induceret repugnantiam, & superfluitatem inuolueret, si ad descendentes Columnantis trahi velit; nihil autem è contra repugnantiæ, aut superfluitatis continet in transuersalibus.

Repugnantiam profectò in descendentibus, si dicatur disponentem voluisse attendere gradum, & spernere lineam, dùm in superioribus, & immediatis partibus explicauerat se lineam velle, non gradum extrà lineam, & quidem nedum in linea primogenita, vbi prætulit patruo filium primogeniti immaturè antè auum defuncti, sed etiam in linea secudogeniti, cuius descendentiam parificauerat descendentiæ primogeniti per plenam relationem. *Et postmodum eius primogenito, vt supra dictum est de dicto primogenito*. Regulam autem habemus tritam, quod non sit vera, nec bona intelligentia, quæ re-
43 pugnantiam, & instantaneam correctionem induceret *Barbos.axiom.60.*

Inde negari non potuit, vt à scribentibus pro M.Carolo de Mari contendebatur, negari, fuisse factam à Columnante absolutam vniformitatem lineæ secundogeniti, cum linea primogeniti, & sic eundem Columnantem voluisse, vt Nepos ex secundogenito præmoriente succedere debeat in locum Patris, quemadmodum dixerat, & voluerat de Nepote ex filio primogenito.

Cùm enim ijdem scribentes doctrinam de *Castr.cons.164.lib.2.*, & auctoritatem

tatem decisionis siculæ super Principatu *Buter. num.*165. cum concordantibus circa prærogatiuam lineæ habitualis in omni vlteriori casu substitutionis admittendam, quoties non ex sola pronunciatione primogeniti desumatur huiusmodi prærogatiua, sed vltra nudam mentionem primogeniti habeatur alia circumstantia etiam extrinsecùs à dispositione super admissione lineæ habitualis in descendentia primi filij, vt de Castrense considerabant circumstantiam, quod in successione Regni Castellæ Nepos ex primogenito præmortuo antecellat patruum, & hanc facere circumstantiam exempli ad cœteras primogenituras erectas à particularibus personis in ditione Castellæ; & super decisione Principatus Buteræ aduertebant adfore circumstantiam peculiarium legum Siciliæ præferentium secundogenito omnem prolem primogeniti; vnde sic procedere (aiebant) argumentum ad omnem admissionem faciendam aliarum linearum habitualium: certè in themate Columnæ huius non habetur hæc circumstantia ab extrinseco, nempè ab aliqua consuetudine aut statuto, sed habetur expressa per Columnantem in visceribus dispositionis; vndè fortiùs vrgere debet.

Magis quia Columnator ipse non expectauit doctrinam Castrens., aut decisionem Tribunalis Siculi ad parificandum secundogenitum, & eius lineam lineæ primogeniti, sed ipse dixit de primogenito secundo geniti, *vt supra dictum est de dicto Primogenito*; vndè si se

44 ipsum glossauit disponens non indiget alia glossa legum, vel Doctorum *Bald. in auth. nisi rogati sub num.*9. *versic. nam vbi Testator C. ad Senat. Consult. Trebell. Becc. cons.*121. *num.*31. *D. Mans. consult.*98 *num.*20. *Barbat. de maiorat. parte.*1. *cap.*4. *nu.*35. *Rauden. dec.*24. *num.*3. *Rot. dec.*426. *num.*2., *&* 3. *par.*18. *tom.*2.; Proles igitur secundogeniti venit ex propria vocatione, sicut Proles primogeniti, non curato quid acciderit de gradu intermedio caducato, idest de Patre, quem non curandum esse, nec facere interruptionem sequenti vocato ordinauerat ipse Columnator in hoc etiam impatiens expectandi auxilium à theorica *Bartol. in l. quandiù.*68. *sub. num.*10. *versic., sed si prima ff. de acquir. haredit. Rota dec.*427. *num.*3. *par.*14. *rec.*

Aptabilis proindè non erat auctoritas *Caldas cons.*15. *num.*29.31.41. *versic. quod igitur*, *& num.*42. licèt à scribentibus pro M. Carolo de Mari allegaretur tanquam punctualis ad probandum, quod comparatio primi, & secundogeniti facienda veniat de tempore mortis grauati, & non sit inspiciendum momentum natiuitatis filiorum pro ereandis lineis, & suspendenda sit linea habitualis, etiam quia deficiente grauato reperiatur inuitatus frater, cuius appellatione venire Nepos non possit: Quidquid enim sit de assumptis firmatis per Caldas in causa Testamenti illius Ferdinandi Martinez, vbi fuerat vocatus frater Senior qui superesset tempore mortis, quod non legitur in nostra Columna, ibique non fuerat vllibi à Testatore determinata prælatio lineæ habitualis neque etiam in descendentia Primogeniti, & nullibi fuerat post vocationem fratris secundogeniti facta vocatio descendentiæ eiusdem, nullibiq; facta fuerat æquiparatio lineæ secundogeniti ad lineam primogeniti expressè ante dilectam, etiamsi habitualis, & non actualis fuisset linea.

Hæc certè omnia non deficiunt, sed adsunt in Columna Pallauicina, ea propter non potuit ad casum huius Colum. nę adhiberi consilium Caldas fundatum omninò in diuersa, & penitus contraria serie dispositionis, *vulgata l. Papinianus exuli ff. de miner. cum Concordan. apud Barbos. axiom.*114.

Quod si ad saluandam contrarietatem diceretur vocationem arctioris consanguinei, in qua parte dicta contrarietas cadere posset, inter agnatos descendentes non tollere prærogatiuam lineę principio positam sub vocatione primogeniti, & explicitè à Testatore specificatam, vt apud Decidentes Siculos super Principatu Butteræ *num.*172., *& seq. Cyriac. in contr. super Ducat. Mant., & Montisferr. art.*6. *nu.*440: *Rot. apud D. Torr. de Primogen. Ital. tom.*3. *dec.*30. *num.*1. men-

46 tio arctioris vinculi nihil operabitur, & erit superflua (quatenùs posset sine vi hanc vltimam intelligentiam pati) non sic erit superflua si de transuersalibus nondum antè inuitatis accipiatur; Igitur

tur ità erit accipienda, vt nouas personas admittat ne sit in vanum *Rot.post eun. dem D. Torr. dicta par.3. dec.65. num.2. Menoch. præsumpt.88. sub num.11.in fin. versic. declaratur lib.4.*

Etiam quod diceretur in contrarium hoc esse leue argumentum tamquam à superfluitate deductum, & facilimè euitabile, quoties verba minimum effectum producant etiam simplicis declarationis ad maiorem cautelam, & omninò admittendam potiùs superfluitatem, quàm inductionem grauaminis fideicommissi ad fauorem Collateralium; etenim duplex considerari potest in dispositionibus superfluitas; Altera, quæ non reddat inanem nisi effusionem iteratam eorundem verborum in latitudine sermonis patum sollicitè proiectorum à Testatoribus; Altera verò, quæ abijciat in-
47 tegram clausulam, aut aliqualem parcellam formalem dispositionis in contractu, & hanc secundam non esse admittendam latè decidit Rota cum multis *par.11.recent.dec.354.num.35.Coccin. dec.1788. sub num.18.* repetita apud *Fusar. cons.4. dec.2.num.20.Merlin. dec.792. sub num.23.Cyriac.contr.151.num.13.Robles de Repræsent. lib.3. cap.10.num.24.*, proùt abijceretur hic integra, & tàm vaste incucata clausula vocationis consanguinei propinquioris, & arctiori vinculo consanguinitatis coniuncti Pallauicini, & ex Pallauicinorum Gente orti, siue talis vocatio dicenda esset odiosa, siuè potiùs fauorabilis, vt verè
48 fauorabile est fideicommissum agnatitium iuxtà bene notata per *M. Inuream in eius voto fol.22.col.1.ex Mascard. de probat. conclus.774. num.5.6.11. Mantic. de coniect. lib.7.tit.1.nu 44.Altograd.cons. 92. num.60.lib.1.Thesaur.quæst.12.nu.6. lib.3.Barz.dec.5.num.36.Rot. par.5.tom.2. dec.427.num.23.*

Atque superfluitas quidem non auferretur per excogitationem quod illa adiectio originis De gente Pallauicinorum facta consanguineo vocato, ibi, *consanguineus propinquior, & arctiori vinculo consanguinitatis coniunctus Pallauicinus, & ex Pallauicinorum gente ortus*, vtilitatem habeat excludendi à fideicommisso Nepotem ex fœmina arrogatum ab auo materno Pallauicino, si fortè aliquis arrogaretur, cum Nepos ex filia quandocumque sic arrogatur transeat in familiam dicti aui, & habeat intacta iura agnationis æquè, ac alij
49 quicumque qui sint in familia §. *Sed hodie Instit.de adopt. §. Sed ea omnia Instit.de haredit.quæ ab intest.defer. §. Per agnationem Instit.de legitim. agnator success.l.qui ex liberis §. Testamento ff. de bonor. possess. secund. tabul.l.1.§. Cognationem ff. vnd.eognat l.senatoris 6.ff.de senator.l.cum adoptio 7.l.qui in adoptionē 23 ff. de adoption. l.1.§. Hareditas, & §. Fin.de suis, & legitim. hæred. cum Concordan. adductis à scribentibus prò M. Carolo de Mari* Nàm motiuū superfluitatis datū à nobis per viam dilēmatis semper vigeret, cum motiuum in eo vim habeat, vt inuitatio consanguinei propinquioris, & arctiori vinculo consanguinitatis coniuncti Pallauicini, & ex Pallauicinorum genre orti, si retineatur intra descendentes, certè faceret, vel correctionem, & repugnantiam Columnantis ad seipsum, turbando ordinem linealem iam ab ipso immediatè antè stabilitum, vt iam dictum est; vndè oporteat ad euitandam correctionem dicere, quod illa inuitatio transuersales inuitet; vel si ad euitandam correctionem tentaretur alia fuga, dicendo quod illa clausula maneat quidem inter descendentes, sed non importet gradum, neque gradus prælationem, importetque lineam, atque relinquat in suo robore virtutem lineæ, accipiendo scilicèt propinquioritatem, & arctioris vinculi coniunctionem pro arctioritate, & propinquitate primogeniali, itaùt qui sit in meliori linea, dicatur propinquior, & arctior, non saluaretur neque etiam hoc secundo modo superfluitas, nec induceretur vtilitas vlla sermonis per cogitatum effectum inducendi lucem maioris declationis, aut per alium cogitatum effectum excludendi Arrogatum.

Quod enim pertinet ad claritatem, non fuisset inducta claritas, sed imò dubietas, & obscuratio, postquam propinquitas, & arctioritas designant potiùs gradum, quam lineam, vt reuera admittunt scribentes pro M. Carolo dc Mari.

Sed neque seruirent verba illa propinquitatis ad effectum arcendi Arrogatum, sicut neque ad hunc arcendum ser-

uirent cętera verba Pallauicinitatis, & originis à gente Pallauicina, quod forsan accideret si dictum fuisset, & ex Patre Pallauicino ortus; Ille namque Arrogatus hoc casu semper diceret, se esse Pallauicinum, cum habeat legalia iura veræ agnationis per textus superiùs reciratos adductos à scribentibus prò M. Carolo de Mari, & esse ortum à gente Pallauicinorum ideſt ab auo suo materno Pallauicino, cuius agnationem habet; quapropter ad excludendum Arrogatum opus esset alia conclu-
50 sione, quod nempè medium impertinens, hoc est medium matris, impediat vniri extrema in dispositionibus agnatitijs, de quo *Cardinal. de Luca in tit. de fideicomm. discurs. 6. num. 11., & 12., & discurs. 23. num. 12. post. Rota in recent. dec. 89. num. 8. 9. par. 6; & coram Dunoz. Iun. dec. 14. num. 17.* atquè hanc conclusionem vltimam licet conarentur impugnare scribentes prò dicto M. Carolo, attamen illa vera est: & nihilominùs si per modum suppositi cessaret; vndè per hanc conclusionem Iuris non arceretur à fideicommisso Arrogatus, idem nequè etiam arceretur virtute verborum illorum *Pallauicinus, & ex Pallauicinorum gente ortus*, quæ omnia verba sibi semper arrogaret, vt prædiximus; quarè superfluissima semper, & sine vlla operatione maneret inuitatio consanguinei propinquioris Pallauicini, & ex Pallauicinorum gente orti, nisi referatur ad nouum genus personarum ideſt ad transuersales Columnantis.

Si denique non de omni primogenito in abstracto, sed in concreto de singulis acciperetur conditio decedendi sine fratribus, in hoc sensu quoque ineuitabilis est admissio, & vocatio agnati Collateralis; si namque de singulis primogenitis morientibus Columnator fuit locutus, ergo & de primo primogenitorum, ergo & de eorum vltimo Babjlano, propterea non poterit vllatenùs excludi agnatus præcisè vocatus in contingentia casus per disponentem præuisi, vt exclamat *Cephal. cons. 313. num. 64 lib. 3.*

Neque ad faciendam violentiam verbis potuimus induci ab absurdis prætensis allegari, quorum nullum verè resultat.

Nàm præter responsiones, quæ benè aptari queunt ex prænotatis, non credidimus contingibile primò, quod descendentes agnati possent à primogenitura excludi per agnatum transuersalem si iste per accidens foret vltimo morienti sine filijs, & sine fratribus proximior, quàm esset alius agnatus à Columnante ipso descendens; Vltra quod enim quasi idealis videtur casus huiusmodi maioris proximitatis contingibilis cum agnato lineæ contentiuæ, quàm cum agnato lineæ effectiuæ, non potest in primogenituris contingere tale absurdum postquam etiam proximiore vocato,
51 proximior semper est qui existit in meliori linea, ità quod remotior gradu existens in linea secundogeniti præualeat existenti in gradu viciniore, sed in linea tertiogenita, & ille remotior venit sub appellatione proximioris non iste vicinior *pulchrè decis. Sicul super Principat. Buter n. 232. & 233. Cyriac. in contr. super Ducat. Mant. & Montisferr. art. 6. num. 440 Rot. apud Torr. de success. in primoget. par. 3 decis. 30. num. 1. 3. & sub num. 4. versic. nec. subsiit. & num. 6.* quo loci Rota id etiam eleganter firmat, quod idem procedere debeat quamquam vocatus fuisset proximior cum addito iuxtà Iuris dispositionem.

Nec refragatur subsumptum, quod transuersalis posset iungi strictiùs Columnanti quam descendens si non per viam agnationis transuersalis, saltem per medium alicuius fęminę descendentis, quæ accidentalitèr in decursu temporum nupsisset alicui agnato transuersali, talitèr quod metiendo gradum à sanguine fęminino, & à matre posset aliquis generatus de agnatione transuersali docere se proximiorem esse agnatis agnationis descensiuæ, & vincere in successione fideicommissi descendentes agnatos.

Nàm facilimè respondetur fęminam à fideicommisso agnatitio per Columnantem remotam haberi, tanquam medium impertinens, & non tribuere vllum gradum propriæ soboli perindè acsi nupsisset extraneo *Cardinal. de Luca in tit. de fideicomm. discurs. 6 nu. 11. cum seqq. & discurs. 23. num. 17. Rota coram. Dunoz. Iun. dec. 14 num. 17. & in recent par. 6. dec.*

89.*num*.8.9.,*& seqq.*, vt iam diximus supra:

Non contingit in aliud prætensum absurdum de fæmina restante ad maritandum post ingressam primogenituram in lineam agnatorum contentiuam vocata nouissimo loco, super quo passu dicebatur posse absurdè contingere, vt fæmina transuersalis Columnanti, & per consequens minùs dilecta tamquam proximior vltimo grauato præferretur fæminæ descendenti, & magis dilectæ Columnanti: non contingit inquimus ex hoc absurdum vllum, etiamsi placeat dare prælationem fæminæ descendenti, si dicamus quod prælatio à Fundatore Columnæ data lineæ qualitatis, idest lineæ masculinæ descendentium suorum præ linea masculina transuersali, debeat etiam tributa censeri lineæ substantiæ idest femineæ arguendo à notatis per *Rota par*.18.*tom*.2.*recent*.*dec*.414 *nu*. 7.8 9.,*& dec*.232.*num*.35 *par*.19.

Cæterum attendendo penitùs atque indispensabilitèr proximitatem, & fauorem lineæ ingressæ, & admittendo propterea fæminam seù personam proximiorem vltimo vocato cum exclusione fæminæ descendentis, non adhùc liceret arguere ab absurdo prælationis secutæ ad fauorem personæ minùs dilectæ, id enim non est absurdum postquam supponimus attendi proximitatem grauati, & nihil valet argumentum prædilectionis *Rota dec*.458.*num*.26 *par* 9.*tom*. 2.*recent*., nec enim potest esse absurdum id, quod sequitur secundum regulas

52 Iuris ex voluntate Testatoris *Rota dec*. 378. *num*.25.*par*.13.,*& dec*.269.*num*.29. 30.*par*.15.*repetit*.*apud Cerr*.*dec*.910.

Hinc promanat affinis conclusio, quod dilectio propriæ descendentiæ de

53 qua *in l.cum acutissimi C.de fideicom*. cum Concordantibus, quæ quidem dilectio militat ad fauorem fæminarum, & masculorum descendentium ab eis, cessat vbicumque Testator ad agnationem respexit, *Dond. consult*.4. *num*.31. *Rot. dec*. 95.*num*.20 *par*.11.,*& dec*.218 *num*.16.*eadem par*.11.,*& dec*.233.*nu*.13.14.15.*par*. 14. *Mantic.de coniect.lib*.8.*tit*.18.*nu* 49.

Non deniquè timeri potest aliud absurdum, nempè quod reperiri non posset Pallauicinus prò nuptijs fæminarum vltimo loco ad fideicommissum post alios omnes inuitatarum, si diceremus vocationem consanguineorum ante fæminas honoratorum complecti Pallauicinos transuersales contra, id quod credidit Columnator inuitans fæminas sub onere nubendi viro Pallauicino adhùc in casu quo nullus adesset vir Consanguineus Pallauicinus; Vndè non alitèr sit euitabile huiusmodi absurdum quàm dicendo, quod in vocatione consanguinei disponens solos descendentes suos Pallauicinos intellexerit, iuxtà quem intellectum remanentibus transuersalibus extrà vocationem aptè possint esse reseruati nuptijs fæminarum, quibus nuptijs nulli alij viri Pallauicini assignari possunt.

Nàm procederet hoc obiectum si seculis præteritis, & de tempore scripturæ Columnæ Columnator non habuisset antè oculos Albergum Pallauicinum conflatum ex aggregatione plurium familiarum, scilicèt de Archantis, de Busenghis, de Frascarolis, de Guaraschis, & alijs, vt refert *Franzon.in tract. de nobilit. Genu. in tabula Aggregatorum antè annum* 1528., & probant plura documenta publica, & authentica antè præsentis Columnæ erectionem confecta, nempè mandatum registratum in fine cartularij Comperę magnæ pacis P. N B. anni 1359. concessum Conrado Pellauicino olim Guaraeco; Item extra ctum ex Cartulario B. dictarum Comperarum in Columna hæredum q. Cosmæ Pallauicini Archanti, & 1421. vltima Maij in Cartulario P. S. in credito Cathalinę filię Antonij Pallauicini olim Archanti. Item Testamentum q. Christophari Pallauicini olim Bozenga anni 1430. 19 Maij.

Ea propter bene considerauit Columnator primò Pallauicinos descendentes suos, eosque vocauit, deindè Pallauicinos transuersales, quos itidem inuitauit, deindè considerauit alios de Albergo, qui supplere poterunt nuptias puellarum vltimò post omnes alios inuitatarum quod, & verissimum esse ostendit ipse Columnator, dum in alia parte antecedenti vocat ad suffragium dotium, & studiorum puellas, & Iuuenes de Albergo præferendo coniunctas alijs fæminis de Albergo.

Omnia subycientes rectissimæ censu-

ræ Illustrissimarum DD. DD. VV. Ex Studijs nostris hac die prima Februarij 1698.

Addictissimi

Ioannes Bartholomeus Pastorius I. C. C.
Bernardus Vadurnus I. C. C.
Angelus Maria Gibbonus I. C.

SVMMARIVM.

1 *Statutum inducens præsumptionem solutionis est de Iure validum.*
2 *Inducit nouam formam probandi solutionē.*
3 *Vbi requisita in eo concurrunt non est recedendum ab illius dispositione.*
4 *Debitor tutus reddi tur à solutione.*
5 *Iudex tenetur debitorem Interrogare.*
6 *Lex generaliter loquens generaliter intelligendi.*
Iudex præsumitur rite, & rectè processorie ibidem nu.6.
7 *Interrogationes sufficit fieri extraiudicialiter.*
8 *Præsumptio esse una, contrarijs præsumptionibus eliditur.*
9 *Legis præsupposito deficiente cessat dispositio.*
10 *Solutio, quam in causam cedat electio est debitoris.*
11 *Relatum in referente esse dicitur cum suis qualitatibus.*
12 *Confessio, vt praiudicet debet esse clara.*
13 *Interpretatio fit, vt minus praiudicet.*
14 *Præsumptio Iuris requiritur ad tollendam vim Statuti.*
15 *Solutio à Statuto inducta, est liquidissima probatio.*
16 *Præsumptiones contrarie solutioni requiruntur.*
17 *Solitus negociari non præsumitur ex actionem sui crediti differre.*
18 *Idem operatur creditoris paupertas.*
19 *Temporis cursus in non petendo creditum arguit solutionem.*
20 *Administrator præsumitur sibi soluisse, & quando.*
21 *Statutum prædictum locum habet, etiam si dubium esset de solutione.*

ARGVMENTVM.

Præsumptio Solutionis, quando & ex quibus inducatur ad censuram cap.61. lib.1. Statut. Luc.

Lucana Præsumptæ Solutionis

Mercurijs 23. Septembris 1693.

DECIS. CCLXXVI.



DMISSO ad iurandum Michaelle Laurenti ad tenorem Statuti Lucani cap. 61. lib.1. solutum scilicèt ab eo fuisse summam librarum 70. de qua ipse erat debitor Laurentij Cinacea in duabus Apocris confectis sub diebus 25., & 28. Februarij anni 1665. lata fuit Sententia à D. Iudice Ordinario in qua absoluit a petitis dictum Michaellem, & mandauit amplius non esse molestandum prò asserto credito, uti mandat Statutum prædictum ibi *quod in omnibus, & singulis actionibus personalibus cuilibet maiori annorum 18. Sanæ mentis qui agere, & petere potuerit currat præscriptio 10 annorum inter præsentes, & 20. inter absentes si durante decennio in suo casu nulla interruptio facta fuerit de eo quod prætenditur sibi deberi quo decennio, seù vicennio decurso admittatur reus qui conuenitur ad iurandum, id quod petitur solutum; vel adimpletum esse, quod Iuramentum Iudex admittere teneatur, & reum absoluere &c.*

Causa huiusmodi deuoluta per viam recursus ad Rotale hoc Auditorium vnanimes fuimus pro confirmatione Sententiæ D. Iudicis, & potissima fuit nostræ resolutionis ratio, quia cum dictum
1 Statutum sit de iure validum tamquam ex rationabili causa factum vti tradunt *Fachin.contr. Iun.contr.68.vers 39.cōclusio lib.1. Magon. decis.Lucana 60 num.6. Gratian. discept. for. cap 994. num.7 Andreol.contr.135.num.11.Thomat.dec.Mar. ch.155.*

cb.155.num.4. decis 222.num.1.par.2.D. Altograd.conf.53. num.14.lib.2. Conciol. allegat.11.num.1.Praclarissimus D. Laurentius Motronius *in elegantissimo suo Voto decis.num.2.impresso in fine vol.3.alleg. prastantissimi D. Hyeron. Palma Nepotis* & tamquam inducens nouam formam
2 probandi solutionem concurrentibus requisitis debet ad unguem obseruari *Magon. d. dec. Lucana 69.num.1.,& seqq. Thomat.dec.155.num.4.Altograd conf.53. num.25.,& seqq.Cornazzan.dec.Luc.129. in fin.dec.175.num.2.3. Zuccar.dec.68. nu. 19. Item Palm. Sen. cons.78. num.21.22. Conciol.Allegat.12.num.1.D. Motron.cit. Vot.Decis.num.22.*

Concurrere visum fuit DD. in casu de quo agitur requisita omnia Statuti, videlicèt cursus temporis decem annorũ inter præsentes, debitoris iuramentum vnde merito non videbatur fuisse recedendum à dispositione Statuti ad tradita per *DD. in l. omnes populi ff. de Iust. & Iur.*, & in terminis eiusdẽ Statuti di-
3 xerunt *Magon. dec.60. per tot. Andreol. contr.135.num.11.Altograd.conf.53.num. 14., & seqq. Conciol.d.allegat.15.num.2. D. Motron. Vot. dec.prædicto n.23.*, & debitor redditur satis tutus à præstatione debiti petiti per Cinaceã creditorẽ, *vt*
4 *præclare concludunt* Magon.*l.c.n.16.Lepid. dec. Luc.128. in princ. Palm. Sen.cons.78. num 21. Altograd.l.c.* Conciol.*allegat.11. num 3.D. Motron.Vot.cit.num.69.*

Nec visum fuit refragari obiectum propositum quod non ità indifferentèr ad tale Iuramentum veniant admittendi debitores, sed iuxta iudicare debentis arbitrium, & Religionem, congruis primum, & oportunis interrogationibus præcedentibus pro eruenda veritate, modo, & tempore solutionis, & inspectis circumstantijs, & qualitate debitoris, & creditoris ex quibus Iudi-
5 cis animus valeat instrui ad credendum quod re vera solutio facta fuerit *D. Motron.Vot.cit.num.186.Castr.conf.162.n.1. lib.1.Roland.conf.82.num.24 lib.2.Magon. dec. Lucan.60. num.15. Cornazzan. decis. 64.num.3.4.Ludouic.dec.52.nu.14. Franc. Palm.conf.92.num.89.*

Quia quãuis hoc non videatur esse de forma præcitati Statuti, cum simplicitèr dicat si iuretur id, quod petitur solutũ fuisse, & lex generalitèr loquens sit generalitèr intelligẽda *l.1.§.General seruobi Gloss.delegat præst.cap.si Romanorũ distint.*
6 19. nihilominùs dato etiam huiusmodi qualitatẽ concurrere debere eum D. Iudex à quo Iuramentum admiserit cum debitoris absolutione a petitis, militat prò eo præsumptio quod rite, & rectè processerit, & seruauerit *Simoncell. de Decret lib.3.tit.7.num.41.,& seqq Rot.post Pacisic.dec.26.nu.21.,& in recent.dec.147. num.17.par.11 recen.* etiam si de hoc non constet ex processu, cum non indigeat forma iudiciaria, sed etiam extraiudicialitèr expediri valeat ità, vt ex responsionibus coram eo factis possit Iudex
7 suum animum mouere, & instruere ad deferendum, vel non deferendum Iuramentum debitori *Aretin. in l. cum seruus in fin. de Verb. oblegat. Altograd. conf.53.nu 73 lib.2.de D.Motron. Vot. cit num.100.101.,& seqq.*

Nèc releuat, quod deducebatur ex Aduerso concurrere in nostro casu plures contrarias præsumptiones solutionem excludentes, inferendo per huiusmodi contrarias præsumptiones elisam remanere præsumptam solutionem, &
8 sic cessare Statutarium remedium *Rim. Iun.conf.106.num.49.Barz.dec.3.num.43. Magon. dec.60. num.15. Cornazzan. dec. 164. num.1. Ludouic.dec.Luc.25.num.28. Andreol. contr.171 num.5.*, & non verificato præsupposito legis non habet lo-
9 cum illius dispositio *Maresc. Var.resol. cap.52.num 37.lib.1.Altograd conf.36.nu. 16.lib.1.Rot.Gen.dec.168 num.18.,& seq.*

Quia nihilominùs censuimus præsumptionem solutionis à Statuto inductam sublatam non esse, cum omnes præsumptiones prò actoris parte allegatæ, & deductæ corruant in facto.

Deficit enim ratio inuerisimilitudinis ex debitoris inopia, quia ex testibus examinatis apparet eumdem operatum esse in officina monetaria à Principe habita, in qua quotidianam assequebatur mercedem excedentem longe necessitatem quotidiani Victus.

Eliditur altera desumpta ex solita qualitate debitoris commiserandi suos debitores, dùm ex eorum processu nobis liquit vnum ex eius debitoribus illo vrgente fuisse coactum alienare certum suum prædiolum, quod vnicum possidebat.

Ces-

Cessat alia deprompta ex temporis
breuitate, in quo se exercuit in officina prædicta deducendo inuerisimilitudinem, quod Cinacca potuerit sibi soluere, & compensare libras videlicèt libras 201. deriuantes ex singrafis priuatis, & libras 500.debitas ex publico Instrumento.

Quia hic non agebatur nisi de libris 201. quas sufficit verisimilitèr potuisse compensari, cũ D. Cinacca esset prepositus, & administrator officinæ prædictę
10 &debitoris est electio in quam præcipuè
causam cedere debeat solutio *Ludouis. dec.336. num.4. Caualer. dec.165. num.5. Rot.coram Duran. dec.516. nu.18. Sabell. §. Solutio num.54.vers. quod si debitor.*

Neque minùs subsistit negatio partis debiti, propter quam arceretur a Statuti beneficio *D. Motron l.c.n* Quia cum responsio positionibus emanata ab eodem Laurenti se referat ad responsionem ab eo factam in recognitione Apocktarum, quas ambo fuit fassus, corruit omnimodo supposita negatio, quia relatum est in referente cum omnibus suis quali-
11 tatibus *l.asse toto ff de hered.Inst.D.Samiaat.contr.42.nu.37.Præstantissimus Palm. allegat.258,num.24.*

Fortiùs etiam excluditur supposita negatio, quia verba ab eo prolata sunt valde dubia,& ambigua ibi *crede di due polize ma douere vna sola conforme nella resposta della recognitione* ad hoc autem,
12 ut confessio præiudicet confitenti, ver.
ba debent esse clara, & indubitata *D. Mans.cons.343.num.75. Rot. dec.121.nu.18.par.1. diuers.dec.164.num.13 dec.174. num 17.par.9. rec.* alias semper fieri de-
13 ber interpretatio, vt minùs quam possi-
bile sit præiudicet *Maresc.Var.resol.cap. 19 num.34.lib.1. D.Mans.cons.343 num. 76.,& in terminis negatiua, quod debeat esse explicita, & clara probant Pacian. de probat.cap.17.num 45.50 lib.1.cap.19. num.11. Thomat.dec.166.num.8.9., & in terminis eiusdem Statuti bene firmat D.Motron.d.Vot.num.108.,& seq.*

Præter quam, quod dicebant DD. præsumptiones prædictas non esse Iuris, & de Iure neque Iuris tantum; atque ad tollendã vim Iuramenti, & retardandam exequtionem Statuti necessariam esse
14 saltem præsumptionem Iuris *Menoch.de*
*presumpt.lib.1.quæst.4.num.1.Roman.cons. 102.Cornazzan.dec.164.n.1.2.*cum enim adimpletis Statuti conditionibus solutio probetur ex Iuris præsumptione inducta ab eodem Statuto, quæ liquidis-
15 simæ probationis species est *Bart. in l.*
illa ff.de verb.obligat.Thomat.dec.222 in fin. Conciol. allegat.11. num.3. Rot. apud Merlin.dec.124.num.18. sequitur, quod ex præsumptione prędicta transfertur onus probandi in contrarium, vel per legittimas probationes, vel per contra-
16 rias præsumptiones præponderantes so-
lutioni præsumptæ ex Statuto *Thomat. dec.221.numer.12.20. in fin.Conciol.allegat.12. num.3. Rot.coram Seraphin. decis. 617.num 8.coram Merlin.dec.124.nu.18.*

Tandem placuit DD. in hanc Sententiam eo magis inclinare quia non deerant plures præsumptiones solutionem inducentes, & primo quod D. Cinaccha esset solitus negociari ex quo
17 pro inuerisimilit arguitur diuturna
exactione sui crediti *Scacc.de comm., & Camb.quæst.7.§.1.par.1.nu.18.Rot. coram Bic b.dec.50.num 8.*

Secundò quod idem Cinacchi non esset valde diues, & non præsumitur
18 per tantum tempus executionem negle-
xisse *Surd. dec. 108.num.3.Altograd.cons. 53. num 34.lib 2. Zuccar.dec 68.nu.6. Ludouic.dec.Luc.4.num.39.*

Tertio quod post contractum debitum pluribus annis superuixerit, ac demum fato cesserit nulla facta mentione
19 crediti huiusmodi *Gob. cons.28 num.7.8.*
Menoch.de præsumpt lib.3.præs.135.nu.3. & seqq., & num.19.Cyriac.contr.116.nu.14.

Quarto demum quod fuerat administrator, & exercitor dictæ officinæ, & dispensator mercedis, etiam erga eumdem Laurenti debitorē ex quo præsumitur sibi soluisse deducto argumento ab Angeli doctrina *in l.si damnum §.Pe-*
20 *culium ff. de pact. Menoch. de præs.lib.3.*
præs.106. num.11.12.Sabell.Verbo administrator n 1.& seq.in verbo solutio nu.14. vers. idem est, D. Motron.c.Vot. nu.159. & seqq.

Ex quibus satis vltra comprobatur præsumptio solutionis à Statuto inducta, & quidem, vt valeat habere locum Statutum sufficit etiam si solutio esset dubia *Roman. cons.112. Paul. de*
21 *Castr.cons.162.lib.1.Magon.dec.Luc.60.n.*
16.

16. *Zuccar. dec. 52. num. 7. Cornazzan dec. 164. num. 1. Altograd cons. 53. num. 24.* |D. *Motron. d. Vot. num. 73. 74 80.*

Et ità vtraquè ex partibus informante resolutum fuit &c.

Antonius Gabriel Calderonus Sind.
Bartolomeus Coli Consultor.
Ioannes Laurentij I. V.

SVMMARIVM.

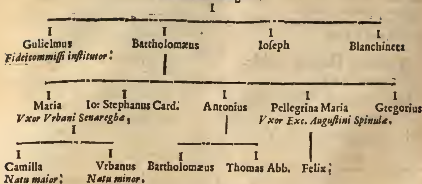
1 *Substitutio de te non loquitur, excludit actorem, & num. 37.*
2 *Verba Testatoris precisè attendenda sunt, & seruanda.*
3 *Voluntas stat pro ratione in Testamentis:*
4 *Maior ætate præfertur inter æquales in linea, & gradu.*
5 *Dictio, ò, quando non operetur alternatiuam.*
6 *Vocato filio, aùt filia maiore, masculus est præferendus, licèt minor natu.*
7 *Verba enunciatiua non alterant præcedentem dispositionem.*
8 *Succedere debet in fideicommisso, qui habet præcisam qualitatem à Testatore requisitam.*
9 *Ætatis sola prærogatiua quando debeat attendi, & num. 10. 11., & nu. 14.*
12 *Maximè, quando non agitur de fideicommisso in lineam ingresso, & nu. 13.*
15 *Verborum verus, & proprius significatus attendi debet.*
16 *Voluntas Testatoris præcisè seruanda est.*
17 *Dictio, ò, propriè habet vim alternatiuæ, & disiunctiuæ.*
18 *Vocato filio, aut filia maiore fæmina senior præfertur masculo iuniori.*
19 *Dictio, ò, importat condictionem.*
20 *Clausula, che sia, est relatiua ad præcedentia.*
21 *Dictio, qui, est relatiua.*
22 *Et designat personas superiùs expressas.*
23 *Determinatio respiciens plura determinabilia, debet ea pariformitèr determinare.*
24 *Masculinum, quando & in quibus casibus concipiat fæmininum.*
25 *Superfluitas in omni dispositione est euitanda.*
26 *Testator si vbi voluit expressit, vbi non expressit noluisse censendum est.*
27 *Discretiua loquutio facit, vt qualitas in vna parte expressa, in alia non censeatur repetita.*
28 *Obseruantia plurimùm facit circa successionis modum in fideicommisso.*
29 *Textus in l. Cum pater 79. §. Penul. ff. de legat. 2. declaratur.*
30 *Castill. contr. lib. 2. cap. 26. declaratur.*
31 *Add. ad Gammam dec. 51. explicatur.*
32 *Testator præsumitur se voluisse conformare cum lege municipali.*
33 *Mutatio voluntatis maximè incontinenti non præsumitur.*
34 *Voluntas præsumitur in sequenti, qualis fuit in præcedenti.*
35 *Verbum, maggior nato, non differt à verbo, di maggior età.*
36 *Proximitas grauantis non grauati attenditur, quando fit transitus de vna ad aliam lineam.*

ARGVMENTVM.

Testator instituerat fideicommissum particulare super quibusdam bonis, ad quod post vocatas diuersas lineas substituerat, il maggior nato legittimo, naturale, e di legitimo matrimonio, ò maschio, ò femina, che sia, descendente da esse figlie di detti suoi fratelli, e così di maggior nato, in maggior nato, in infinito.

Concurrebant ad successionem Frater, & Soror, & sic masculus, & fœmina in æquali gradu; sed fęmina erat maior, & masculus minor ætate; masculus ratione sexus prætendebat prælationem, quam tamèn eidem denegandam, & fœminam ad successionem admittendam, doctissimè demonstratur in hac Consultatione, cui plures I. C. & ego etiam subscripsi, & iuxtà eam fuit decisum, vt in numeris subsequentibus.

Anto-



SICVT MATER, ITA ET FILIA EIVS.

Exechiel. cap. 16. 44.

DECIS. CCLXXVII.



GVLIELMVS Donghus q. M. Antonij in suo vltimo elogio condito 1620. 24. Februarij fideicommissum, seù maioratum perpetuum instituit per hæc verba.

Di più lascia lire cento mila di quelle trecento mila, che à lui spettano per la sua terza parte di quelle impiegate in red. diti in la Città di Milano, situati sopra la ferma del Sale, e Datio della mercantia, e di più luoghi cento de monti delli trecento, che esso, e Signori suoi Fratelli hanno in Roma posti, e situati in diuerse situationi, come dalli Breui Apostolici sopra ciò à loro fauore spediti appare, acciò che dette due somme, e quantità di rendita restino per sempre inalienabili, e soggetti all' infrascritto fideicommisso, e carico à esse, ò li altri effetti, che con il denaro, col quale fosserò reddente, si comprassero, come in appresso anderà disponendo.

Prohibendo che mai per tempo alcuno possino per qualsiuoglia ragione, ò causa, ancorche vrgentissima, e non pensata esserne venduti, ne alienati, ne sotto qualsiuoglia titolo in altra qualsiuoglia persona transferiti.

Li frutti, redditi, e prouenti de quali entrate vuole; ordina, e lascia, che spettino, e spettar debbano à dette Signore Pellegrina sua madre, e Bianchinetta sua sorella durante la loro, e d'ogn' vna di loro vita naturale solamente, e non di vantaggio, e l'vna succeda all'altra.

E finita, che sia la loro, e d'ogn' vna di loro vita naturale in detto godimento delli frutti di sudette rendite, & entrate succedino, e succedere debino li Signori Bartolomeo, e Giuseppe Donghi fratelli d'esso Testatore, & ogn'vn di loro, cioè il maggior di essi, che è detto Sig. Bartolomeo succeda, e scuoda il primo anno dopo la morte delle sudette sua Madre, e Sorella tutti li frutti, e redditi delle dette entrate sottoposte al presente fideicommisso, & il minor d'età, che è detto Sig. Giuseppe succeda, i scoda poi l'anno seguente, & il terzo anno di nuouo succeda, e scoda il detto maggiore, & il quarto succeda, e scoda di nuouo il detto minore, e così si osserui, & osseruar si debba fino à tanto che ambedue detti suoi fratelli viueranno, e morendo vno di essi con lasciare dopo di se figlioli maschi legittimi, e naturali, nati di legittimo matrimonio, in tal caso succedino detti suoi figlioli per quell'anno, che fosse cominciato in luogo del Padre, & habbino il reddito, come se fosse viuo il

Padre loro; mà poi l'altri anni seguenti succeeda quello di detti Bartolomeo, e Giuseppe suoi fratelli, che fosse vino, e goda tutti detti frutti di tutte dette rendite di tutti li anni, che seguiranno fino à che naturalmente viuerà.

E doppo morte d'ambedue detti Bartolomeo, e Giuseppe Donghi fratelli se ambedue lascieranno dopo di se figlioli mascbi legitimi, e naturali, e di legitimo matrimonio, succeda in tal caso, e scoda li frutti di questo fideicommisso il maggior. nato figliolo della linea del detto Sig. Bartolomeo suo fratello maggiore per il primo anno, e per il secondo anno succceda in essi, e li scoda il figliolo maggiornato della linea di detto Sig. Giuseppe suo fratello minore, e così vn'anno per eiascheduno di detti maggiornati di dette lnee, ò d'alcuna di esse, succeda in luogo del morto l'altro maggiornato dell' istessa linea, in modo tale, ehe sempre fino à tanto, che viueranno alcuni delli mascbi legitimi, e naturali della linea di detti Sig. Bartolomeo, e Giuseppe suoi fratelli, succeda vn' anno il maggiornato della linea di detto Sig. Bartolomeo suo fratello, e per l'altro anno il maggiornato della linea di detto Giuseppe suo fratello minore fino à tanto, che viueranno.

E non essendonene de figlioli mascbi legitimi, e naturali d'ambedue le linee di detti Signori suoi fratelli, mà solo di vna di essi, succeda in detti frutti sempre il maggiornato di loro, e l'vno dopo l'altro durante la loro respettiuamente vita, quali l'vno dopo l'altro siano li Padroni, e possessori delli frutti di dette rendite, & entrate, e dopo delle vite di detti Signori Bartolomeo, e Giuseppe suo fratelli, e delli detti loro figli mascbi legitimi, e naturali nati, ò ehe nasceßerò da lore, ò da qualsiuoglia di loro, succeda in li frutii, rendite, & entrate di detto fideicommisso il maggiornato che sarà frà descendenti delli sudetti in sua vita solamente, e così di maggioruato in maggiornato in infinito.

E non essendoui solo descendenti d'vna linea, succeda il maggiornato di detta linea, quale deaba sempre succedere, & essere il padrone, e possessore di dette rendite, e frutti in sua vita.

E mancando la linea mascolina legitima e naturale d'ambedue detti suoi fratelli, succedino in essi frutti delle dette rendite, & entrate le figlie femine di detti suoi fratelli legitime, e naturali, come sopra intendendo sempre, che succeda la maggiore per il primo anno, e la maggiore di età della linea del minore per il secondo anno.

E non essendonene, se non della linea di vn di loro succeda la maggior di età, e così di maggior di età in maggior di età durante la loro, e d'ogn'nua di loro respettiuamente vita nturale, & in tutto, e per tutto, come sopra si è detto della linea mascolina.

E finita la vita di tutte figlie femine di detti Signori Bartolomeo, e Giuseppe suoi fratelli, succeda in li frutti di detto fideicommisso il maggionato legitimo, naturale, e di legitimo matrimonio, ò mascbio, ò femina che sia, descendente da esse figlie di detti suoi fratelli, e così di maggiornato in infinito.

E mancando anco detta linea, ò linee di figlie femine di detti suoi fratelli senza discendenti, in tal caso succeda in essi frutti di dette rendite, & entrate il maggiornato delli Donghi, che sarà il più prossimo delli descendenti del q. Bartolomeo Dongo q. Angeli durante la sua vita naturale solamente, e doppo sua vita l'altro maggiornato, e più prossimo parente descendente dalla linea del q. Bartolomeo Dõghi q. Angeli in tutto, come sopra, e così si osserui in infinito.

In codicillo verò conditio die 30. Iulij 1623. ordinauit quoad dictum fideicommissum, seù maioratum, vt infrà.

Sapendo hauer fatto il sudetto suo Testamento riceuuto per mano di me Notaro infrascritto, del quale, e cose in esso contenute dice hauer memoria, e volendo aggiongere, e variare all' istesso suo Testamento qualche cosa perciò in virtù delli presenti suoi Codicillo aggionge, e varia in tutto, come in appresso.

Cioè sapendo in hauer fatto l' institutione del fideicommisso, e maggioranza, come sopra, e che dopo le vite de Sig. Bartolomeo, e Giuseppe suoi fratelli hà chiamato per vn' anno li figlioli legitimi, e naturali nati di legitimo matrimonio, ò che nasceßerò da essi Signori suoi Fratelli vn' anno l'vno, & vn' anno l'altro maggiornato di dette due descendenze: perciò in quella

quella parte solamente reuoca detta dispone, come in appresso.

Cioè che finite le vite di detti Signori suoi fratelli, in li frutti, e rendite di detto fideicommisso succeda il maschio maggiornato legittimo, e naturale, e di legitimo matrimonio nato, ò che nascerà da detti Signori suoi fratelli, e così doppo la vita di detto maschio maggiornato succeda l'altro maggiornato maschio legitimo, e naturale, e da legitimo matrimonio nato, ò che nascesse, come sopra, e così di maggiornato maschio in maggiornato maschio legitimo sempre, e naturale, e di legitimo matrimonio della detta descendenza, come sopra in infinito:

Qual maggiornato legitimo, e naturale, di legitimo matrimonio, che hauerà da subentrare nel fideicommisso, e maggiorasco sudetto se fosse esso in qualsiuoglia Religione, ò habito Regolare, resti excluso, e succeda l'altro, che succedere douerà, come se quel Ecclesiastico fosse morto.

E finite le vite di tutti li descendenti maschi legitimi, e naturali, come sopra, succedan le femine maggiornate legitime, e di legitimo matrimonio nate, ò che nascessero, come sopra hà ordinato; E poi di loro li altri, come sopra chiamati, reuocando tutto quello, che in essa institutione di fideicommisso contro la presente dispositione, come sopra fatta, si contiene.

Finita autem | 1689 linea masculina dictorum MM. Bartholomæi, & Ioseph fratrum morte M. Bartholomæi Iunioris, possesorisque dicti fideicommissi, seù maioratus, ad possessionem, & gauditam eiusdem admissa fuit pro eius naturali vita durante M. Maria filia dicti M. Bartholomæi Senioris, & vidua M. Vrbani Senareghæ, & tanquam maiornatu post extinctionem dictæ lineæ masculinæ ex filiabus superstibus dictorum MM. Bartholomæ, & Iosep fratrum, vt supra vocata: qua M. Maria nuperrimè vita functa, relictisque in sæculo duobus filijs, nempè M. Camilla modo vxore M. Nicolai Mariæ de Nigrò natu, & ætate maiori ex omnibus descendentibus sæcularibus, tàm à dicta eius Matre, quam à filiabus dictorum MM. Bartholomæi, & Ioseph fratrum, & M. Vrbano dictæ M. Camillæ fratre natu, & ætate iuniori ex omnibus filijs dictæ M. Mariæ matris, & qui modo petit in iudicio contra dictam M. Camillam sibi concedi immissionem ad dictum fideicommissum; quem tamen
1 men nullam dispositionis, iurisque per consequens habere assistentiam, & quo ad ipsum intrare adagium, de quo in
• *l. commodissimè ff de vulg., & pupill.* hoc est fideicommissum de te non loquitur, & dixit *D. Torr. de maioeat. par. 2. quæst. 19. num. 15. Card de Luc. de fideicom. disc. 71. num. 3.* secus verò quoad dictam M. Camillam, prò quà, vti omnes à Testatore requisitas facultates habente, ac etiam legitima posseditrice, causam esse expediendam satis clarificant supra recensita Testatoris verba, quæ tanquam Testatoris voluntatem connotantia, totum facere, primum locum obtinere, esseque tanquam legem (omni
2 alia, vel consuetudine spreta) inuiolabilitèr obseruanda, Textus sunt adeò clari, vt cauillari non possint, *in l. ex facto 35. ff de hæred. instit. in l. in conditionibus 19. ff de condit., & demonstr. §. Disponat Auth. de nupt.*, & admonuit imperator in *Auth. de restit. fideicomm. Statut. nostr. de Testam. §. Omnis autem dispositio Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 21. num. 8. Censal. ad* Peregr. *art. 31. vers. ex his tamèn; Rot. dec.* 380. *num. 16 par. 1. & 378 num. 25. part. 13., & 677. num. 12. par. 18. recen. Saminiat. controu. 28. nu. 58. D. Mans. cons. 98. num 1. tom. 1.*, & de Testatoris voluntate iluud stat vulgare, sic volo sic iubeo, stat pro ratione vo-
3 luntas *Rot. in Rom fideicom. de Comis 17. Maij 1675. §. Quinimò coram Bourlemont., & refert. D. Palma allegat. 273. nu. 92. cap. 2.*, & in terminis successionis in maioratu Merlin. *de Hispan. primog lib. 1. cap. 2. num. 27., & lib 3. cap. 8. num 5. Rot. dec. 28. num. 6. par. 19 rec.*

Clarificant autem, & primo de nullo Iure dicti M. Vrbani, potissimum illa verba, *e finita la vita di tutte le figlie femine di detti Signori* Bartolomeo, *e Giuseppe suo fratelli, succeda in li frutti di detto fideicommisso il maggiornato legitimo, e naturale, e di legitimo matrimonio, ò maschio, ò femina che sia descendente da esse figlie di detti suoi fratelli, e così di maggiornato in maggiornato in infinito;* Ex quibus ad eius fauorem vocatio resultare prætenditur ex triplici præcipuè ratione.

Prima

Prima quia in successione dicti fidei-
commissi, seù maioratus attendi debeat
regula, de qua *cap. 1. de natur. success. feud.*
quod scilicèt quatuor sint consideran-
da; Primum nempè linea, itaùt qui
sunt ex linea vltimi possessoris, aut il-
liùs, in quem semel maioratus deue-
nit, cęteris præferantur, nec transitus
fiat ad alios alterius lineæ, donec ex
illa supersunt descendentes: Secundum
gradus, itaùt qui sunt de dicta linea
proximiores remotioribus præferan-
tur: Vertium sexus, itaùt inter illos
eiusdem lineæ, & gradus masculus prę-
feratur: Quartum denique ætas, itaùt
4 inter æquales linea, gradu, & sexu,
maior natu, aut Senior præferatur, &
sequuntur *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4.
num. 13. 14 Aquil. ad. Rox. par. 1. cap 6. nu.*
278. *Castill quotid. contron. lib. 5. cap. 160.
num. 9. cum duobus seqq. Palaez à Mieres
secund. part. quæst 6. à num. 125. ad 135.
Card. de Luc. de fideicomm. disc. 15. num 4.
& disc. 16. nu. 5.*

Secunda quia illud verbum, *ò*, non
operatur alternatiuam, ità vt succe-
dere habeat natu maior descendens à di-
ctis filiabus, siuè sit masculus, siuè fæ-
mina, sed stat denotando ordinem, &
importat successionem ad fauorem fęmi-
narum ordine successiuo, & in defe-
5 ctum prioris, scilicèt masculorum ad
*Tex. in l. cum Pater 79. §. Penult. ff. de le-
gat. 2. quem cum multis ità exornat Ca-
still. quotid. controu. lib. 2. cap. 26. num. 6.
Torre de maiorat. par 1. cap. 17. §. 1 nu. 14.
cum seqq.*, & in terminis vocationis fi-
6 lij, aut filiæ maioris, filium esse præfe-
rendum licet minorem ætate notat *Add.
ad Gamm. dec. 51.* verba eius refert *Ca-
still. dicto cap. 160. sub num. 10.*, & dictus
*Gamm. dec. 260. num. 2. Barbos dict 46 nu.
10. D. Alphons. de Aquil. ad. Rox. de incom-
patibilit. par. 1. cap. 6. à num. 371. ad 378.*
& quod in dubio pro masculo iudicari
debeat, etiamsi verba Testatoris valdè
refragentur, vt ratiocinantur *Mierez.
de maiorat. dicto cap. 6 num. 128. vers. ex
istis*, vt deducit *Castill. dicto cap. 160.
num. 10.*, *& dictus de Aquil. dicto cap. 6.
num. 377.*, & prò quà verborum dubie-
tate illa sufficit discretiua Testatoris
dispositio habita inter illam filiarum di-
ctorum fratrum vocationem, ac istam
maioris natu ab illis descendentis, in
illa enim post verba *le figlie femine di
detti suoi fratelli*, subduntur verba *in-
tendendo sempre, che succeda la maggior
di età*, in hac verò vocatur simpliciter *il
maggiornato, ò maschio, ò femina che sia
descendente da esse figlie*, non ad habita
ampliùs illa adeò particularitèr maiori-
tatis expressione, per quam discreti-
uam probatur Testatorem aliud omni-
nò diuersum voluisse in hoc casu, in
quò easdem pariformitèr non expressit
qualitates ad tradita per *Surd cons 468.
num. 8. D. Mans. cons. 442 num. 12. 13.*

Tertia, quia illa verba, *che sia*, non
se referunt ad illud verbum *maggior-
nato*, sed ad illud *descendente*, & sic,
vti enunciatiua, seù demostratiua in ni-
7 hilo alterat præcedentem dispositionem
ad notata per *Gen. de enunciat. lib. 1. quæ-
st. 3 nu. 1.*

His tamèn minimè refragantibus ad-
hùc verba metipsa clarificare de nullo
Iure dicti M. Vrbani ad dictum fidei-
commissum in concursu dictæ Camillæ
satis, superque depræhenditur ex ipsis
eisdem verbis, & quidem.

Primo ex illis *succeda il maggiornato
descendente da esse figlie*, quæ procul
dubio significant Testatorem in maioris
natu vocatione non habuisse respectum
ad Patrem, vel Auum, aut ad aliam
determinatam personam, à quà descen-
dat maior natu vocatus, & qui succede-
re habet ad fideicommissum post vitam
omnium dictarum filiarum, sed solum-
modò ad maiorem natu totius descen-
detiæ in genere ipsarummet omnium fi-
liarum dictorum MM. Bartholomęi, &
Ioseph fratrum, quò in casu solam cen-
seri contemplatam maioris ætatis qua-
litatem, omni alia, siuè lineæ, siuè gra-
dus, siuè sexus spreta, ac Testatorem
voluisse habentem inter dictos descen-
8 dentes huiusmodi qualitatem ad fidei-
commissi gauditam succedere, & non
alium illa destitutum in terminis docent
Alex. cons 4. lib. 4., *& cons 123. lib. 1. Ro-
man. cons. 438. num. 13. Surd. cons 403 nu.
39. Cancer. var. resol. par. 3 cap. 21. nu. 303.
& 304.* vbi ex *Valenzuel.* perbelle pon-
derat, quando dicatur habitus respe-
ctus ad prærogatiuam ætatis, & sic in-
9 stitutus maioratus, & quando primoge-
nium, vt ibi *dicitur habitus respectus ad
prærogatiuam ætati*, *cum Testator, seù*

constitutor maioratus, non respectu certi
gradus, sed simpliciter vocauit maiorem
natu ex omnibus descendentibus de fami-
lia, seu aliquo genere, secus cum vocatus
est maior natu ex linea recta filij maioris,
vel maior natu ex vnoquoque alio gradu,
nam tunc non censetur vocatus maior na-
tu, qui inter omnes descendentes, aut in
omnium descendentium gradibus reperi-
tur, sed primogenitus cuiusque gradus ex
linea recta primogenitorum, & sic tunc
censetur constitutum ius primogenituræ
Rot.*in recent. pars.14.dec.66.num.2*, vbi
quod cum Testator vocauerit maiorem
natu, seù ætate, nulla habita, vt in
præsenti, ratione, vel expressa, aut ta-
cita qualitate primogeniti, seù primo-
genituræ, sola prærogatiua ætatis at-
tenditur, & *nu.*3. vbi quod quando Te-
stator vult succedere illum, qui esset
maior natu prò tempore in vita sua,
tunc non considerauit lineam, seù des-
cendentiam maioris natu semel admissi,
sed respexit ad solam ætatis prærogati-
uam illius, qui futuris temporibus eue-
niente successionis casu maior ætate re-
periebatur, & *dec 344 par.ead.* vbi con-
firmatur *dicta dec.66.Caluin.de æquit.lib.*
3.cap.203.num.83. vbi, quod in maiora-
tibus consideratur tantum maior ætas
illiùs, qui tempore delatæ successionis
reperitur in maiori ætate, & post mul-
torum allegationem *nu* 85 subdit no-
men primogeniti habere relationem ad
Ius ciuile, nomen verò maioris natu es-
se nomen facti, sumique naturalitèr, ac
simplicitèr inspecta facti contingentia,
cum intelligi tantum possit de eo, qui
respectu ætatis maior est *D.Mans.consul.*
tat 93. num 1. vbi ad satietatem refert
DD. prò ista conclusione.

Vltra prædictos eandem tenuerunt o-
pinionem *Seraphin, & Pamphill.* in eo-
rum voto pęnes *D. Torr. de maiorat.*
10 *par.3.dec.19.num.2.4.5., & per tot.Rota*
Florent.in causa de Pazzis pęnes dictum
D. Mans.cons.99.per tot., & præcipuè *n.*
25 vbi ex dicta originali doctrina *Alex.*
quod quando nunquam vllum verbum
habetur de lineis particularibus admit-
tendorum, sed sola mentio lineæ vni-
uersalis, tunc DD. conueniunt, quod
appellatio maioris natu naturalitèr
intelligitur de Seniore eiusdem lineæ,
seù descendentię vniuersalis, & *nu.*27.
vbi quod cum concedens descendentes
ex filijs Senatoris Cosmi prò vna linea
reputauerit, & in ea maiorem natu vo-
cauerit, certò certius innotescit habi-
tam solam rationem maioris ætatis ve-
rè, & taliter, itaùt qui reperitur Senior
tempore vocationis cęteris debeat præ-
ferri *Rot.nostr.post.dict.Torr dec.16.n.3.cū*
plurib.seqq., & dec.17.post eundem nu 120.
vbi quod tunc dicitur habitus fuisse res-
pectus ad pręrogatiuam ętatis, quando
Testator, seù institutor maioratus non
respectu certi gradus, sed simplicitèr
vocauit maiorem natu ex omnibus des-
cendentibus ex aliquo genere, & *num.*
122.cum seqq.iuncto num.124 vbi ex *Sa.*
bell. var. resol.cap.40.num.1. quod cum
vocatur maior natu de descendentia
alicuius personę absque expressione no-
11 minis quoad vocatos, eo casu apparet
Testatorem habuisse solum respectum
ad illam qualitatem antiquitatis, & ma-
ioritatis, *& dec.3.post 3.dict.Torr.num.5.*
Altograd cons.46.num., & 47.num.46., &
95.num.131.141.156., & 171.lib.2. Gra-
tian.discept.forens cap 696.per tot, & præ-
sertim num.11.15. Cansal. ad Peregrin.
art.13.num.86.Capic.Galeot.lib.1.controu.
48 per tot., & maximè *num.*20 22.27.,
& 28. luculenter *Rot. Florentina maio-*
ratus de Grifonibus post dict. Torr.par.3.
dec 80. à num.156. ad 169 vbi optimè
distinguitur, quando dicatur institutus
maioratus, & quando primogenitura,
& sic sola ętatis pręrogatiua considera-
tur, quam decis. sequuti fuerunt anno
pręterito *Præstantiss. DD. mei in causa*
Caramgnola, vt ex eorum doctissima
dec. pœnes D. Palma dec.195.num.9. vbi
ponitur distinctio inter, quando voca-
tur maior natu ex omnibus descenden-
tibus in confuso, & quando vocatur
maior natu cum relatione, & restrictio-
ne ad vltimum grauatum, *& num.33.34.*
Armenz dec.Gen.1 num.1.5 7.9 11 & seq.
D.de Marin pœnes D.Mans.cons.703. per
tot secundum quam fuit decisum, vt re-
fert cons.706 in fin.

Secundo depręhenditur, & quidem
clarius ex illis verbis; *Et finita la vita*
di tutte le figlie femine di detti Signori
Bartolomeo, e Giuseppe succeeda il mag-
giornato descendente da esse figlie: ista
namque verba certò certius pręsefe-
runt nos non versari in casu vocationis
maioris

maioris natu de aliqua linea ingressa, neque in progressu alicuius lineæ, de quò nullum potest oriri dubium, tum ex eo quia iste maior natu vocatus, non vocatur vel, maior natu descendens ab aliqua ex dictis filiabus in particulari, vt sequeretur, si Testator inuitasset alteram ex dictis filiabus maiorem natu, & post ipsius vitam eiusdem maiorem natu quo casu posset quidem dici inuitatus maior natu de linea ingressa, & nos versari in progressu lineæ, sed vocatur, ut dicta verba suadent, maior natu in confuso ex omnibus descendentibus à dictis filiabus, tum ex eo quia, si post vitam dictæ M. Mariæ, adhuc in humanis se ageret aliqua alia ex dictis filiabus, illa sine dubio succedere haberet ad fideicommissum, etiamsi ad esset ex ultimo possessore, & grauato aliquis descendens, qui dicta filia esset maior natu, & ætate, quod alias in casu lineæ ingressæ
12 minimè prorsus sequi posset ex traditis per *Rot. post Torr. de maiorat. decis.* 25. *nu.* 3., *& dec.*26. *num.* 15. *par.* 18. *recent.* quæ est repetita post dictum *D. Torr. par.* 3. *decis*, 29 *num.* 15. *Card. de Luc. de fideicom. dis.* 15. *nu.* 7., *& Rot Florent. post dict. Torr. par.* 3. *decis.* 20. *num.* 136, *& DD. communiter.*

13 Cessante autem motiuo lineæ ingressæ prærogatiuam tantummodo ætatis esse attendendam omni alia, siuè lineæ, siuè gradus, siuè sexus qualitate spreta, concludunt *Castill. quotid. controu. lib.* 5. *cap.* 93. *num.* 11., *&* 21. vbi usque ad nauseam DD. allegat *Episc. Roce. discept. Iur. select. cap.* 3. *num.* 27. Vbi quod linea, in quâ non reperitur prærogatiua succedendi, ut in casus contingentia, ubi, cum adhuc linea non sit, de linea frustra contenditur *Rot. post dict. Torr. part.* 3. *dec.* 29. *num.* 16., non attenditur, sicuti neque sexus, neque gradus, *& cap.* 4. *num.* 13., vbi ex dicto *cons.* 4. *Alex.*, & quam pluribus alijs, quod maioratus Italiæ in hoc differunt ab alijs Hispaniæ, quod scilicet sine saltuarij, ut nostrates loquuntur, de seniore in seniorem, spectata tantummodo prærogatiua ætatis perna-
14 turam, seù veritatem, nullatenus attenta prerogatiua lineę, minusque alteras gradus, *Angel. Rudolphin. allegat.* 12. *nu.* 6. *Card. de Luc. de fideicomm. disc.* 1. *num.* 4., *& disc.* 3. *num.* 4., *& disc.* 5. *num.* 5. *titol.* *semper eod. D. Mans. cons.* 97. *num.* 2. *DD. penes dict. D. Mans. cons.* 98. *num.* 22., ubi quod nemo dubitet maioris natu appellationem inferre, & tantùm significare prærogatiuam ætatis naturalis, itaut senior, & antiquior ex omnibus transuersalibus consideratis inuitatus dicatur ad exclusionem filiorum, & etiam primogeniti ex ultimo possessore, & post longum DD. numerum addit, quod appellatio, seù vocatio maioris natu propriè, & naturaliter intelligi debet de eo, qui ętate, natiuitate, & annis maior est, itaut iste in successione præferatur, & num. 23. quod est indubitatissimum in Iure, & passim admittunt DD. omnes, quod dum agitur de vocatione maioris natu, eo casu, quo iuxtà mentem disponentis, ut in pręsenti, non potest considerari successio, uti ingressa in unam lineam, sed agatur de incipienda successione à primo maiore natu inuitato pro prima vice succedendi, tunc appellatio, seù vocatio maioris natu intelligitur de seniore, & antiquiore, & de maiore ob prærogatiuam ętatis naturalis inter omnes personas illius gradus, videlicet descendentię, & *num.* 39 *Torr. de maiorat. part.* 1. *cap.* 17. §. 1. *per tot.*, *&* § 3. *num.* 20. 21. 22. *vbi DD. multos.*

Istam quoque sententiam laudauit de recenti *dict. D. Mans. cons.* 19 *tom.* 9., ubi quod quando Testator de primogenito, vel primogenitura non loquitur, maiorem natu de linea Testatoris non vocauerit, & nullum ordinem succedendi dederit, ut accidit in casus contingentia, ut liquet ex toto supra recensito dispositionis contextu, nullum in isto casu, inquit, Doctorem inuenisse firmante non fuisse inductum maioratum, vel primogenituram linearem, & per consequens attendendam esse solam ætatis prærogatiuam *Capic. Galeot. dicta controu.* 48. *nu.* 28. ubi quod in his, quæ sumunt effectum, aut initium à morte illius, cui succeditur, successoris tantummodo ætas attendenda sit, & idem firmat *Sabell. d. cap.* 40 *per tot. ibique Altograd. Rot. dicta dec.* 29 *post dict. Torr. num.* 17. vbi quod prærogatiua sexus tantùm pręualet, quotiescumque masculus, & fęmina ad primogenituram aspirantes, sunt partes in linea, & gradu, *& in fauentia primogenituræ die* 6. *Iunij* 1695. *penes dict. de Luc*

in im-

in impress. Venet. post disc 5. de fideicomm.
ubi vers. quia ex clara, quod quando debet succedere senior, tunc qui talis est,
succedit sprera omni alia qualitate, & versic. ex ÿs, ubi quod in ingressu primi
senioris consideratur sola prærogatiua ętatis, & idem tener in eadem causa die
5. Decembris 1696. post dict. decis. pænes, ut supra, dict. de Luc. vbi vers. quamobrem
cum seq., quod ad instar maioratus facti, seù saltuarij attenditur dumtaxar prærogatiua ætatis iuxtà doctrinam Alex.
in dicto cons. 4, & vers. nec ad exclusionem vbi sequuntur inter cæreros dictos Mans
consult. 197. num. 18 32, & 39. dicta Rot. Florent. in dict. dec. de Pazzis, & Rot. Gen.
dicta dec. 17. & vers. minusque, ac per tot. omninò uidend., & placuit dictis Præstantiss. DD. meis in dicta decis. 195. ferè per
tot., & potissimum nu 11. 19 21. 24. 25. 26. uers. uel loquuntur, & num. 27. 28. 37. 41.
Armenz dict. dec. 1. num. 8. Card. de Luc. de fideicomm. disc. 15. 8.

Tertiò deprȩhenditur, & quidem ad euidentiam ex illis alijs verbis, ò maschio, ò femina che sia per quæ, quis poterit inficiari, quin quoad præsentem difficultatem, ita, vtinam quoad inuidiam, omnis cesset amaritudo! inspecto
enim verò, tam proprio, & principali dictorum verborum significatu, ut ad-
15 monent Marcellus in l. non aliter ff. de legat. 3., & cuius in l. cum lege ff. de testam,
Barbos. axiom. 223 num. 4. 5. quam semota eorundem superfluitate iuxtà præceptum Apbricani in l. si quando ff. de legat.
1. Barbos. dict. axiom. 222. num 11., fas
16 est de necesse fateri Testatoris nostri mentem, & volnntatem omninò seruandam, & totum facientem ad supra rradita, & sequitur Rot. in dicta decis. 5. Decembris 1698. post de Luc. uersic. retenta, fuisse, ut ad fideiçommissum post vitam dictarum fæminarum succedere habereț maior natu deseendens, à dictis fæminis, siue iste maior naru descendens sit masculus, siuè sit fæmina, & consequenter prò dicto M. Vrbano, qui talis non est, fideicommissum non loqui, ipsique non çonuenire dispositionem verba metipsa çonuineunr.

Inspecto autem significatu dictorum verborum, & primò dictę dictionis ò geminatæ ly ante, & post verbum maschio, & ly ante verbum femina positæ, quam propriè, & regulariter stare disiunctiuè, & alternatiuè, & effectum disi-
17 unctiuæ, & alrernatiuæ operari haberur ex Text. in l. ille, aut ille in princ. ff. de legat. 3. in puncto Rot. post dictum D. Torr.
part. 3 decis. 51. num. 10. & magis in nostris in rerminis in l. ubicumque ff. de fideiuss. ut ibi cum genere nouationis obligatio transeant, fideiussorem, aut iure, aut
exceptione liberandum, unde quemadmodum in easu dictæ legis stare nequit, utroque modo liberari fideiussorem, sed uno, vel alrero modo, eum opponantur liberari ipso iure, & ope excceprionis, cum omni respectu dicta dictio aut iuxtà suam propriam naturam operari debeat alternatiuam, ac illam partem oportet esse veram, quę non habet repugnantiam, videlicet quod fideiussor libererur ipso Iure, non ope exceptionis sic exornante Altograd. d. cons. 60. num. 77.

Ità in casu nostro, vbi pariter habetur dictio, aut, geminata, & opponantur succedere fæminam simultanee resistente Testatoris lege, dicta dictio, aut, debet operari alternatiuam, & oporter verificari in illa parte, quæ non haber repugnantiam in qualitare maioritatis in vtraque parte requisitæ, habenre autem repugnantiam parte masculi, hoc est M. Vrbani ob carentiam qualitatis maioritatis, in parte ipsius, per consequens non porest verifieari, prout etiam in rerminis nostris leuioribus, nempè in dispositione facta ad fauorem filij, aut
18 filię maioris, pręualere filio filiam maiorem concludir Gamm. decis 51. per tot.
ubi refert ita pluries fuisse decisum, & quod ante peculiarem legem conditam 1557., in Regno practicabatur, & dec.
307. num. 6., & dec. 337 per tot., & pręcipuè num. 8. 11. 14. omninò vidend. Flor.
Diaz de Mena ad dict. Gemm. dec. 340., ubi se explicat, quomodo intellexerit ad dict. dec. 51, quod scilicer quando non est eadem ratio masculi, & fęminæ in succeffione maioratus, & anninersarij ex præsumpta Testantium volunrare volentium memoriæ conservationem, & ex usu generali omnium Regnorum, tunc filius, aut filia maior ordine successiuo intelliganrur, & præferatur primo nominatus, sed è eontrà qnando colligitur agi de mareria indifferenti, & ubi eadem est ratio, quod accidit quoties

onus

onus successioni annexum adimpleri, & explicari potest, tàm per masculos, quàm per fœminas *Gamm.dict. dec.* 337. *num.* 9. 11., fœmina admittitur, & non cedit masculo, ut ibidem propè fin, videri est, verbumque maior natu intelligi de seniori, & ętate maiori pręter relatos docet etiam de communi *Barbos. appellat.* 137.*n* 2.

Insuper ad exclusionem dicti M. Vrbani
19 suadet conditio importata à dicta alternatiua *ò Barbos. dict.* 263. *num.* 15., quod nempè masculus succedere habeat quatenus, vel sit natu maior ex omnibus descendentibus à dictis filiabus, vel quatenus in ętate fœmina illi non pręcedat, secus verò succedere habeat fœmina ętate, & natu maior ex omnibus dictis descendentibus, quò sensu, & intellectu dispositioni nostrę sic dato, ex illo resultat, quod datur locus etiam ordini, qui ex parte dicti M. Vrbani pręteditur denotari per dictam alternatiuam, *aut*, iuxta *dict.Text.in d.l.cum.Pater* §. *à te peto, & per Castill.*, fœmina enim hoc casu non succedit, nisi sit maior natu ex omnibus dictis descendentibus, masculus verò succedit existentibus etiam fœminis pari, & æquali ętate, & ita admittitur prelatio ex ordine scripturę, prout loquitur dictus *Text., & DD.in loc citat.relatis*, licet contrà referat fuisse decisum *Gamm.decis.* 260. *num.* 2., & tenet *Torr.d.cap.*27 §.2. *à num.*16.*ad fin. per Text.in l.unum ex familia* 69. §. *De falcidia*, ibi *eodem, vel dispari gradu ff. de legat.* 2.

Inspecto secundo intellectu dictorum verborum, *che sia*, quę uti relatiua ad pręcedentia cum omnibus suis qualitatibus, & causa demonstrationis posita,
20 ex traditis *per Text. in l.à filio* §. *Testator ibique Bart.ff de alim., & cibar.legat.*, ad occulum demonstrant ordinatum fuisse per Testatorem successionem ad fauorem illius, qui verè, propriè, & naturaliter esset post mortem dictorum omnium filiarum natu, & ętate maior ex omnibus descendentibus ab ipsismet filiabus; dicta enim verba, quis denegabit, an referantur, non ad verbum *descendente*, subsequens, sed ad verbum *maggiornato* pręcedens iuxtà naturam relatiui *qui Barbos. dict.* 322. *num.* 1. 2. *Altograd.cons.*79. *num* 35.*lib.*2., & sic re-
21 soluuntur, qui, & quę maior natu succedat, siuè masculus sit, siuè fœmina sit, & relatiuum qui, is, & huiusmodi designare personam superius expressam voluit in nostris terminis *Rot.in dict. decis.* 344.*num.*3 4.*par.* 14.*recent.*, ac inferre conditionem restrictionem, & taxationem, ita ut nisi ad personam demon-
22 stratam cum suis qualitatibus se referat *Capic.dict.controuer.*48 *num.*13.*cum duob seqq.D.Mans.cons.*701.*num.*5.6., & 702. *num.*17.18. *tom* 8.

Inspecto tertio intellectu dictorum verborum *succeda il maggiornato legitimo, e naturale, e di legitimo matrimonio, ò maschio, ò femina, che sia descendente*, suadentium, quod sicut sub eisdem verbis unica, & eadem periodo, ac pariformiter, eademque lance vocatur fœmina, ac masculus, & agitur de re indifferenti, & ubi militat eadem ratio in fœmina, quam in masculo ex supra notatis per *Gamm.dec.*337.*num.*9. 11., itá ratione saruandę ęqualitatis pariformiter de fœmina sit determinandum, ac de masculo, quapropter successio censeri debeat pro fœmina, quatenus ipsa sit natu, & ętate maior ex omnibus descendentibus à dictis filiabus, quemadmodum censeretur de masculo, si ipse esset maior natu ex
23 dictis descendentibus iuxtà regulam, de qua in *l nam hoc iure ff.de vulgar., & pupill.*, & in terminis loquitur *Gamm dicta decis.*51.*num.* 2.*Episcop.Rocc. disput. Iur. select cap.*31.*num.*11.*Flor. Diaz de Mena ad dict.dec. Gemm.* 340. *in fin. D.Mans. cons.*511.*num.*17.*Rot.dec.*334.*num.*5.*par.* 15.*rec.*

Semota demum superfluitate dictorum verborum, *o maschio, ò femina che sia*, quę quando non debeant operari vocationem pro fœmina maiori natu ex dictis descendentibus, nisi in defectu masculorum à dictis filiabus descendentium, omnem citra ambiguitatem starent superfluè, ac tantùm membranas occuparent, quoniam neque ex aduerso inficiatur, quin appellatione maioris natu veniant etiam fœminę, tùm quia est verbum commune, tùm quia versamur in materia indifferenti, & ubi diuersa non considetatur ratio, & quia isto casu
24 masculinum concipit fœmininum *Gamm. in dict.sapè citat.decis.*337 *num.*1.5. qua de re si fœmina nati maior succedere habetet

bciet solummodo io defectu masculo-
tum descendentium à dictis filiabus,
quę sine dubio in tali casu non valetet
excludi ex sola appellatione *succeda il
maggiornato descendente*, dicta verba re-
manerent superflua,& otiosa, & tamen
superfluitatem enitandam esse in omoi
intetptetatione , & dispositione de
25 commuoi docet Barbos. *axiom.* 216. *num.*
1.,*& axiom.* 222. *num.* 10. *cum trib. seqq.
dict.* DD. *mei Præstantis.in dict. decis. pœ-
nes* Palm. 195. *num.* 5. *Gamm, in dict. dec.*
337. *num.* 11.

Quarto deptehenditur ex illis alijs
vetbis, *e mancando la linea mascolina
legitima, e naturale d'ambedue detti suoi
fratelli*, ex quibus dignoscitur, quod
Testator voluit quidem pręrogariuam,
& maioritatis,& masculinitatis dutante
lineą masculina dictorum fratrum,prout
sic vetbis expressis in qualibet vocatio-
ne declacauit, mioimè verò,& nunquam
illam lineę, ità pæcipuè suadente illa
repettione *maggiornato* in singulis vo-
cationibus in tota dispositione volitis,
& quod post finitam lineam masculinam
dictorum fratrum amplius eandem non
considerauit qualitatem masculinitatis,
sed solummodo illam maiotitatis,quare
Testator ubi, & quousque voluit sexus
pęerogatiuam exptessit; ast vbi amplius
26 illam non expressit,eandem amplius non
intelligi volitam est *Text.in l.unic.§.Fin
atem ad deficientis C. de caduc.* tollen
optimè *Castill quotid cap.* 4. *num.* 25. 26,
30., *ut ferè per tot.*, Rot. *decis.* 10. *num*, 26.
part. 10. *recent* pulchtè,& benè *D.Mans.
consult.* 442. *num.* 10. 11. *tom.* 5. *Ill. Ansald.
de commerc. disc.* 55. *num.* 32., ulterius
iuuat ad propositum , & quidem valdè
illa disctetiua loquutio circa vocatio-
num, & personatum diuersitatem,quam
esse inditium clarę voluntatis, ut quali-
tas in una parte expressa, in alia non
27 censeatur repetita ex multis *Card de
Luc. de fideicomm. disc* 71. *num.* 7. *& disc.*
74 *num.* 7. *Vrceol. in secunda append. ad
cap* 47. *num* 26 *Altograd. cons.* 96 *num.* 4.
lib. 2 Rot *dec* 211. *num.* 5., *& per tot. par.
recent. recta D. Mans. d. cons.* 442. *num*, 12.
cum seqq.

Neque dicto M. Vrbano ullam iuris
assistentiam præstant illa alia verba in
codicillo adiecta, nimirum, *che finite le
vite di detti Signor. suoi Fratelli succeda
il maggiornato maschio nato, ò che nas-
cerà da essi, e così doppo la vita di detto
maschio maggiornato succeda l'altro mas-
chio maggiornato, e così di moggiornato
maschio in maggiornato maschio legitimo
sempre, e naturale, di legitimo matrimo-
nio della detta descendeza, come sopra in
infinito*, quę uerba non solùm non fauent
dicto M. Vrbano in concursu dictę M.
Camillæ, sed potius ad oculum mons-
trant nostram superius firmatam conclu-
sionem, quod scilicet Testator nunquam
respexit ad maioratum, siuè primogeni-
turam linearum, sed solummodo ad ma-
ioratum facti, ut suadet maximè illa re-
petitio *margiornato* in qualibet succes-
sione, ut pondetat Rot. *in dicta fauent.
primogenit.* 5. *Decembris* 1696. *vers. con-
currunt*, ipsaque namque uerba præ-
seferunt quidem intelligentiam, quod
post uitam dictorum frattum successio
peruenìat ad masculum maiotem natu
natum, siuè nascitorum à dictis fratribus,
& post uitam ipsius ad alium masculum
maiorem natu, & sic de maiore natu, in
maiorem natu masculum de dicta des-
dendentia in infinitum, quod idem so-
nat, petiode ac si legeretur *succeda il
maggiornato maschio, e cosi di maggior-
nato maschio in maggiornato maschio du-
rante la linea mascolina di detti suoi fra-
telli*, minimè uerò pręseferunt succes-
sionem pro dicto M. Vrbano, licèt mas-
culo, & de dicta descendentia, qui sicut
caret qualitate eiusdem descendentię
masculinę connotatę ex illis uerbis, *e così
di maggiornato maschio in maggiornato
maschio*, cum descendat ex fęmina, ut
ex facti serie, ita dicta uerba sibi non
conueniunt, & per consequens nullam
præstare iuris assistentiam tenent per
*Text.in l. dieis cautionis §. Toties ff de
damn infect. Peregr. cons* 57. *num.* 1. *lib.* 5.
D. *Mans. cons.* 552. *num.* 4.

Ex hucusque firmatis, quibus ex ab-
bundanti additur obseruantia habita
aduento casu in singulis successotibus,
uti senioribus, natuque, ac ætate maio-
ribus, non curata alia qualitate, nisi illa
28 ætatis, cuius obseruantiæ qualis, &
quanta si vis, & efficacia sufficit videri
Fontanell. decis. 479. *Castill. tom.* 5. *dict.
cap.* 93 §. 7. *per. tot. Andreol controu.* 316.
Rot. dec. 5. *num.* 17., *& seqq. part.* 14. *recen.
& DD. communiter*, satis constat verba
præ-

prædicta clarificate de nullo Iure dicti M.Vrbani ad dictum fideicommissum, neque aduersari in obiectis deducta, quibus iam plenè fuisse responsum arbitror: quò enim ad primum illud non intrare, nisi in casu lineę ingressę, cuius prærogatiua est omnium aliarum prima, & basis ad sufficientiam loquitur *Altograd panes dict. Sabell. d. cap. 40. num. 19. & seqq. & Castill. dicto cap. 160. num. 10. Rot. in dicta dec. 195. num. 10. 25. panes Palm. Card. de Luc. de fideicomm. disc. 15. numer. 4. & disc. 16. numer. 4. & alij DD. supra in vers. cessante allegati*, cessante autem in casu ex supra traditis linea, cessat etiam regula prędicta.

Quo verò ad secundum licet ex superius habitis, præsertim in vers. *insuper*, liqueat satis nullum illud M.Actori prębere Iuris assistentiam, attamen ad effectum, ut semper magis prodeat veritas cuius, arcana obscuro, & sinuoso in antro latere meminit *Heraclit.* demonstratur, tàm Textum, quam DD. pro obiecto laudatos, minimè ad rem nos-

29 tram adaptari. Textus namque agit de dispositione ab uxore facta ad fauorem propinquorum mariti, siuè suorum, aut utriusque libertorum, ut ibi *A te peto marite si quos liberorum habueris illis prædia relinquas, vel si non habueris tuis, siuè meis propinquis, aut etiam nostris libertis*, circa quod respondet Papinian: non esse electionem marito, sed censeri factam substitutionem ordine scripturæ: hic Textus adaptari quidem posset, si etiam hic simpliciter diceretur *succeda il maschio, ò femina descendente da esse figlie*, aut si concurrerent masculus & fæmina in qualitate maioritatis, & descendentiæ æquales, prout contingebat in dispositione Textus: res autem cum ita non se habeat, & in masculo prius nominato cesset altera qualitas, scilicet maioritatis, cessat etiam Textus dispositio, & intrat illa Textus in dicta *l. ubicumque ff. de fideiuss. & in l. dies cautioni § toties ff de damn. infect.*

30 *Castill. in dicto cap. 26.* agit de casu, quò Testator mandauit hæredi facere maioratum in aliquem ex filijs, aut filiabus, & sic *num. 5. 6.* inquit, quod licet disiunctiua inter personas honoratas posita resoluatur in coniunctam, & copulatiuam iuxtà *Text. in l. cum quidem C. de verbor. signific.* id tamen locum non haber quoties ponitur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio, quia tunc denotat ordinem, & ultima pars censetur posita in defectu prioris iuxtà dispositionem in *dicto §. à te peto*, circa cuius authoritatem, nedum militat eadem ratio, & responsio superius data, verùm etiam, quod contrariam tenet opinionem ipsemet *Author d. cap. 160. à nu. 11. ad 14* ubi concludit dispositionem dicti Textus procedere in uocatione filiorum itaut extantibus masculis filiæ non concurrant, licet appellatione filiorum veniant, secus verò facta mentione etiam de filiabus, itaut disponens dederit facultatem eligendi unum ex filijs, vel filiabus, qnia tunc poterit eligi filia etiam extante filio, ut ex eo plene patet, quem sequitur in terminis *D. Torr. de maiorat. d. cap. 27. §. Secundo à num. 12. ad num. 22.* vbi prolixe, & docte materiam dicti Textus depromit; Prater quod casui minimè applicatur doctrina illa, namque in tantum per Auth., affectur, in quantum alternatiua ponatur inter personas, inter quas cadit ordinata affectio, & consideratur diuersa in primo ratio, quam in secundo nominato, ut tradit *num. 14.* vti ibi *Maximè in maioratibus ordo scripturæ attenditur, quia eorundem natura genuina, & finis est, ut per eorum institutionem agnationis, & familiæ conseruatio fiat in futurum*, vndè non videtur quo modo ex omni parte non cesset amaritudo circa prætensum scripturę ordinem hoc in casu, ubi & alternatiua non respicit personas, inter quas sit ordinata affectio, cum sint Testatori omninò in gradu æquales, prorsusque extraneæ, & ubi nullus contemplatur agnationis respectus, itá suadentibus Testatoris verbis, quibus inhærere, tutiorem esse interpretationem, regulamue in iure magis certam, & securiorem doctrinam ad probandam defuncti voluntatem, comprobat idem *Castill. dict. cap. 26. numero 19. 20.*

31 *De mena* ad *Gamm. dec. 51. & Castill. d. cap. 160. num. 10. dicti de Mena*, relator, neque à nostra aberrat opinione, verum illam in nostris terminis apprimè approbat, enim verò ipse ad *dict. dec. 51.* in tantum pro filio, licèt natu minore contra

filiam, & si natu maiorem, & si contra
dictum *Gamm.* substinet, & obtinuit, in
quantum suo in casu tractabatur de suc-
cedendo in maioratu simpliciter ordina-
to pro filio, aut filia maiori, & sic intra-
bat ordinata affectio magis vigens in fi-
lio, in quò conseruatur memoria Testa-
toris, quàm in filia, in quà spirat, & eua-
nescit, tractabatur de maioratu circa
rem differentem, & sic onus annexum
haud æque benè poterat explicari in
filia, quàm in filio, tractabatur de ma-
ioratu condito in loco, ubi quoad suc-
cessionem in maioratibus vigebat pecu-
liaris lex anni 1557., quæ expressam re-
quirebat Testatoris declarationem prò
fæmina, ad hoc ut in maioratu sibi esset
successio, ut notat *Gamm dict. dec. 51. nu.*
8., & sic in dubijs prò filio prædilecto in
vim legis, cui Testatorem se voluisse
33 reddere conformem præsumebatur ex
doctrina *Bart. in l. haredes mei 57. §. Cum
ità num 4. ff. ad Trebell. communiter re-
cepta*, ut denotat. *Altogr. cons. 12, num. 12.
lib. 2., Fusar. de substit quæst.* 340, *num.* 21.
22. *Peregr. de fideicomm, artic.* 17 *num.* 14.
25. *num.* 52. 53, *& art.* 23. *num* 23. *Card.
de Luc. de fideicomm. disc.* 73. *num* 7. in
quibus terminis, ac etiam maioratus
linealis Iuris, seù substantiæ differitur
per de *Aquill. dicto cap. 6 nu.* 373. *Barbos.*,
& alios ibid., vt ex illis satis clarò resul-
tar, & præsertim ex dicto de *Aquil dict.
cap. 6. nu. 399. cum duobus seqq.*, vbi præ-
missò non esse præsumendum Testato-
rem masculos fœminis voluisse præfer-
re, in dubio maioratum præsumi regu-
larem esse, vt masculus fęminę eodem
gradu existenti præferatur, *num exindè*
373. inquit: *Indè vocatis filio, aut filia
el hyo. ò hya mayor in edad, si concurrat
masculus minor, & fæmina maior ætate
in eodem gradu præfertur masculus fæmi-
na.*

Secus verò vbi agitur, vt in nostra
casus contingentia de re indifferenti,
ubi nulla valet considerari agnationis,
seù memoriæ conseruatio, vbi æque, &
pariformitèr explicatur onus successio-
ni annexum, & sic concurrit eadem ra-
tio in fœmina, quàm in masculo, vbi
non agitur de personis, inter quas ca-
dat ordinata affectio, vbi denique nul-
la adest lex municipalis, & consuetudo
generalis regionis, iuxtà quas debeat
regulari successio in maioratibus, seù fi-
deicommissis, & per quas expressa re-
quiratur Testatoris declaratio prò fęmi-
na ad exclusionem masculi, sed imò ad-
est lex peculiaris, quod omnis disposi-
tio, & voluntas Testatoris valeat, &
teneat, etiamsi institutiones, vel sub-
stitutiones non fuerint factæ, seù con-
ceptæ secundum leges, & fiat prout vo-
luit Testator, vel disponens, vt ferè
sub ijsdem verbis ordinat *Statut. de Te-
stam. §. Omnis autem*, nostra etiam per
dictos DD. comprobatur conclusio,
nempè prò fœmina maiori ad exclusio-
nem masculi maioris, proùt adnotat *ip-
semet* de *Mena ad dict. dec.* 340. vt ibi:
*Ex quibus omnibus colligitur, quod in
materia indifferenti, & vbi est eadem ra-
tio fæmina admittitur, & non cedit maf-
culo*, & statim subiugit quare prò mas-
culo, quamuis minore contra fœmi-
nam maiorem obtinuit, & adnotauit ad
dict. dec. 51. vt ibi *Sed iãm in dict. dec.* 51.
*diximus non esse eandem rationem mascu-
li, & fæmina in successione maioratus, &
anniuersarij ex præsumpta testãtium vo-
luntate volentium memoria conseruatio-
nem, & ex vsu generali omnium regno-
rum, & sic contra Authorem quotidie
practicatur; & illa verba hyo, ò hya ma-
yor ordine successiuo intelliguntur, & præ-
fertur primo nominatus, vt cum Mantic.
& Authoribus in l. gallus §. Primo de li-
ber., & posthum. ibi defen. debamus, & in
propria causa obtinuimus, nisi consuetu-
do patriæ, aut ipsius maioratus aliud in-
ducat, quæ seruanda est, & declarat Te-
stantis voluntatem, & tunc difficulter
obtinetur prò fæmina, vt iam vidi*, quam
doctrinam benè casui adaptabilem se-
quitur cum pluribus *Castill. dict. cap* 26.
num 33. 34., vt ibi *Et in concessione facta
prò filio, aut filia, quod existente filio,
filia eligi non possit ex eisdem Iuribus iu-
dicatum refert decisum* Gamm. *dec.* 260. *n.*
2., *& add ad dec.* 51, *&* 340., *& alijs pro-
bauit verba illa hyo, ò hya mayor in dispo-
sitione, aut electionis concessione apposita
ordine successiuo intelligenda, & primo lo-
co nominatum præferendum, sic vt quam-
uis filius, aut filia natu maior vocetur,
adhùc tamen filius masculus etiam ætate
minor præferri debet ex communi praxi
huius* Regni, *& quià non eadem, sed di-
uersa masculi, & fæmina ratio, vt con-
cludit*

cludit additionator ipse ad dict. dec. 51., & 340. ubi videcum necesse fuerit; & quod de Aquil. d. nu. 373. loquatur etiam de maioratu lineari, & substantiæ, iam liquet, ac insuper venire intelligendum ad limites Castill. dicto cap. 26. num. 34. Gamm. dict. dec. 51. ibique de Mena, & dict. dec. 337. quos sequitur non est ambigendum, & ità prius dixit dict. Rot. par. 1. cap. 6. nu. 300. 303, & 349. cum plurib. seqq.

Nepuè refert, sed potiùs nostræ auxiliatur opinioni illa discretiua loquutio inter casum vocationis filiorum dictorum MM. Bartholomæi, & Ioseph, & nostrum *succeda il maggiornato, ò masebio, ò femina che sia*: nam in dicto primo casu, quatenùs non adessent filiæ feminæ, nisi ex linea alterius ipsorum, vt euenit casus, vocatur ex ipsis maior ætate, vt ibi: *E non essendouene solo d'una linea di loro succeda la maggior d'età* quod idem censetur volitum in vocatione immediatè sequenti, itaùt sicut in antecedenti voluit indistinctè maiorem ætate ex omnibus filiabus, ità voluerit indistinctè maiorem ætate ex omnibus descendentibus à dictis filiabus tempore successionis existentem, sic suadente regula de quà *in l. cum qui ff. de probat.*, quod scilicèt mutatio vo-
33 luntatis præsumi non debeat, maximè incontinenti, & alia, de quà *in l. Titia Seio §. Seia libertis ff. de legat. 2.*, quod nimirum voluntas præsumitur in sequen-
34 ti, qualis in antecedenti, & laudat cum quammultis *Castill. quotid. lib. 1. cap. 39. n. 39. lib. 2. cap. 4. num. 12. 18.* verbumque
35 *maggiornato* non differre à verbo *di maggior età*, ac idem omninò significare omnis remouetur dubitatio ex superius traditis per *D. Mans. cons. 98. nu. 22. 23. Barbos. appell. 137. num. 1.*

Nec refragatur obiectum ex Statuto deductum, quod scilicèt, si in casu dicti de *Mena* aderat vsus generalis Regnorum, hic adsit Statutum masculos feminis præferens, cui Testatorem se voluisse conformare præsumitur: quoniam vltra quamquod in casu dicti Mena præter vsum concurrebant etiam conseruatio agnationis, familię, lex peculiaris, & diuersa ratio, vt iam fuit satis ostensum, in præsenti nostro casu non intrat dispositio Statuti dictam prælationem præferentis, sed ordinantis indistinctè successionem descendentibus fratribus in stirpem, & non incapita *Statut. de success. ab intest. §. Et in defectu*, cum nequeat controuerti in facto, quin versemur in dispositione dicti § *Et in defectu*, & non in præcedentibus §§. Vbi voluit masculorum prælationem, & vocationem feminarum solummodò in defectu masculorum, certi enim Iuris est, quod quando fit transitus de vna ad aliam lineam non militat conclusio de attendenda grauati proximitate iuxtà
36 *dec. 21. coram Ottbobon.*, quæ in materia reputatur magistralis, vt refert *Cad. de Luc. de fideicomm. disc. 18. num. 8.*, sed debeat attendi proximitas grauantis secundum tradita per *Merlin. dec. 520 n. 11. cum seqq. dict. de Luc. de fideicom. disc. 17. num. 14.* adiuuante etiam ad propositum Testatoris voluntate discretiuè loquentis, & ità discretiuè intellectum præstantis, qui per consequens sicuti vbi, & quousque voluit sexus masculini prælationem, verbis nullam ambiguitatem patientibus expressit, & sic in ista parte se reddere voluit conformem statuto, dictam pariter præstante prælationem vbi quousque voluit, ità vbi amplius eandem sexus non expressit prælationem, illa amplius non censetur volita, sed dedita opera omissa, proùt illam non esse intelligendam ad sufficientiam iam constat ex dictis, & prò omnibus satis est *Castill dicto cap 4. vbi per tot.* materiam repetitionis qualitatis dispungit.

Quò verò ad tertium breuitatis gratia, & ne molestia, præter quam opus sit, Præst. DD. mei afficiantur, ad dicta supra *in vers. tertiò deprehenditur* me remitto.

Clarificant secundo dicta verba de bono, & optimo Iure dictæ M. Camillę habentis qualitatem, & descendentiæ, & maioritatis à Testatore in huiusmodi successore requisitam, vt ex documen-
37 tis in actis productis, quapropter prò eadem benè applicatur adaginm fideicommissum de te loquitur, tibi vti verba disponentis clarò, & indubitanter conueniunt, ità illiùs dispositio, sic conuincentibus *Textu in l. 4. §. Toties ff. de damn. infect. Surd. dec. 9. nu. 3. & 376. num. 11. 18. Magon. dec. Lucens. 83 nu. 14.*

quando tamèn eidem, ut: Reę conuenientę, & legitimę possedítrici sufficeret posse obijcere Actorem se vocatum non probare, & de eò non loqui substitutionem, prout ex multis testatur *Altograd.cons.49, & cons. 92. vtròbique num. 1. lib 2.* undè à primo ad ultimum omnibus adeò responsum arbitror, ut non tantùm dubiè, sed clarè, & euidentèr liqueat lumen veritatis, quoad in dicto fideicommisso, seù maioratu successionem dicto M. Vrbano Testatoris verba, & dispositionem non pręferrę, & adeò bonum, & optimum ius, ac veritatis, circà eamdem successionem, lumen fouete dictam M. Camillam, ut debeat obtinere causam ad sui fauorem expediri, quando veritatis lumen, ubi est, non debeat obcecari, & ubi non est, erui, contrà *tex. in l. eius, qui in prouincia, vers quoniam ff. si cert. pet., & in l. Pomponis §. Fin ff. de acquir. possess.*, nec diuerso iure, quàm q. M. Maria eius mater debet diudicari, diuersàque mensura dimeriri, contra Sententiam illam Execchiel. *Sicut Mater, ità & Filia eius.*

Quarè &c. Saluo &c.

Dominicus Gerboni I. V. D.

S V M M A R I V M.

1 *Voluntas Testatoris totum facit in Testamentis.*

2 *Et signanter in successione maioratus, seù primogenituræ;*

3 *Potioritas lineæ consideratur inter descendentes solum a diuersis lineis.*

4 *Qualitas sexus licèt regulariter præponderet ætati hoc tamen non procedit, quando Testator contrarium disposuit, & num. 5.*

6 *Dictio*, o, *idem significet quo*, vel,

7 *Verba vbi sunt clara non est opus disputatione.*

8 *Substitutio de te non loquitur obstat actori,*

PRO ARGVMENTO.

Ad præcedentem Reuertas.

INITIVM SAPIENTIÆ TIMOR DOMINI.

DEC. CCLXXVIII.



LICET ego admittere non valeam aliquas ex conclusionibus allatis per Præst. D. I. C. in hac causa scribentem.

Attamen in eo, quod concernit substantiam plenissimè cum in eo in sensu veritatis concurro ad gauditam fructuum fideicommissi, de quò agitur admittendam esse Illustris. D. Camillam q. Illustris. D. Mariæ filiæ q. Illustris. D. Bartholomæi Donghi Senioris, excluso Illustris. D. Vrbano eius fratre natù minore.

Moueor ad ità sentiendum, quia clara mihi videtur voluntas Testatoris nostri his præcisis verbis conscripta.

E finita la vita di tutte le figlie femine di detti Signori Giuseppe, e Bartolomeo suoi fratelli, seceda nelli frutti di detto fideicommisso il maggiornato legitimo, e naturale, e di legitimo matrimonio, ò masebio, ò femina che sia, descendente da esse figlie di detti suoi fratelli, e così di maggiornate in maggianato in infinito.

Cùm enim in facto non controuertatur, quod per mortem D. Mariæ filiæ D. Bartholomæi Dongi Senioris fuerit factus locus successioni de quà in pręcedenti §. *E finita la linea*, & paritèr indubitatum sit D. Camillam esse natù maiorem D. Vrbano, alisque suis fratribus, videtur ad eis fauorem militare clara, & aperta Testatoris voluntas, quæ in vltimis voluntatibus totum facit

1 *l. in conditionibus ff de condit., & demonstrat. l. hæredes mei §. Cum ità ff ad Trebell. l. cum virum C. de fideicomm.*, & in terminis successionis in primogenitura,

2 seù maioratu, *Molin. de Hispan primog. lib. 1. cap. 2. num. 27. & lib. 3. cap. 8. num. 5. Capyc. Galtott. controu. 48. num 43 lib. pr. Rota dec. 28. num. 6 par. 19.*

Nèc D. Vrbanus Iunior potest se tueri prærogatiua lineæ, quia quidquid sit; An talis prerogatiua in hoc casu veniret attendenda cum agatur de succes-

sione

sione de nouo aperta ad fauorem diuersæ lineæ, super quò non insisto. Illud certum est quod frustrà hic de prærogatiua, aut priuilegio lineæ sermo habetur, dùm agitur inter fratrem, & sororem, qui omnes sunt de eadem linea,
3 potioritas autem lineæ consideratur solùm inter descendentes à diuersis lineis *Rota dec.26.nu.15 par.18.,& post D.meum Præs. Io: Torre de fideicomm., & maior. Ital.dec.29.num.15.*

Excluso igitur potioritatis lineæ motiuo, vtpote in hoc casu nullo modo adaptabili; nec minùs recurri potest ad prerogatiuam sexus, vt pote quia ipse sit masculus, D. autem Camilla fœmina, quasi, quod videatur in fideicommissis attendenda regula, de quà in *cap.1.de natur.success.feudor.*, vt scilicèt primo attendatur linea; secundò gradus; tertio loco sexus, & quarto demùm loco ætas, & sic qualitati ætatis videatur
4 præponderare sexus *de Luca de fideicom. in disc.15.num.4.,& discurs.16.nu.5.*

Quia hæc omnia rectè procedunt secundum iuris dispositionem, & quando Testator contrarium non disposuit, non
5 autem quando ipse voluit, quod ætas præferatur sexui, vel lineæ *Theasaur. Iun. quæst. forens.lib.2.quæst.12.num.50.* cum alijs per *Cammarat. respons. dec.48. art.4.num.2.vers.nec ratio primogenituræ tom.1.*

In casu autem nostro clara, & aperta sunt verba nullam admittentia dubi-
6 tationem, quod maior ætate præferatur, non curata sexus qualitate ibi: *succeda il maggiornato, ò maschio, ò femina, che sia*: quod significat Testatorem nostrum solam ætatis prerogatiuam considerasse, non curata qualitate sexus, itaùt maior natu debeat succedere, vel sit masculus, vel fœmina, proùt ità dictam dictionem, *ò*, prò, *vel*, latino sermone haberi probat *Bot. Roman.post D. meum Præs.Torr.de primogen.Ital.dec.51. nu.10.*

Cùm igitur nostri Testatoris verba sint clara ab eis recedi non debet, nec
7 inutilitèr disputari *l.non à litèr ff.de legat. 2.Rot.coram Serafin. dec.183.num 6., & dec.430. num.4., & dec.29.num.8.par.19. D. Præs.Bonden.collect.8.num.37.vol.2.*

Si etenim D. Vrbanus prætendit ad successionem in hoc fideicommisso, vti descendens à filiabus fratris D. Testatoris, debet demonstrate propriam descendentiam, de quà non conttouertitur, & vlteriùs se esse maiorem natu inter dictos descendentes, quod certè demonstrare non potest, dùm habet D. Camillam sororem ætate maiorem, vndè eidem D. Vrbano agenti obstat vulgatum licèt verissimum dicterium substitutio hoc casu de te non loquitur
8 *Crauet. consil.161.num.10. Menoch.cons. 97.num 97.Caren.resol.103.num.1. Actolin.resolut 85.num.11.,& resol.92. num.1. Belmont. dec.44. num.24.D.Altograd.Sen. cons.79.num.1.lib.2.*

Examinaui autem attente. An in Codicillo per Testatorem nostrum post Testamentum condito aliquid contineretur, quod huic claræ dispositioni Testamentariæ repugnaret, vel eam immutaret.

Sed licèt, quòad ad successionem in fructibus huius fideicommissi Testator noster durante linea masculina DD. suorum fratrum aliquid immutaverit, vel variauerit, in eò tamen quod attinet ad casu nostrum, hoc est successionis descendentium à filiabus suorum D. Testatoris fratrum post extinctam scilicèt eorum lineam masculinam, nihil omninò in Codicillo variauit, dùm hęc dicit.

E finite le vite di tutti li descendenti maschi legitimi, e naturali, come sopra, succedano le femine maggior nate legitime, e di legitimo matrimonio nate, ò che nasceßerò come sopra hà ordinato, e dopo di loro li altri come sopra chiamati.

Ex quibus, absque eò quod opus sit examinare illam quæstionem; An successiuè in hoc casu censeri debeat inductus maioratus saltuarius, vel linealis, quam indecisam relinquo. Certum est facti speciem, in quà versamur nullam admittere difficultatem; dùm extincta linea masculina fratrum D. Testatoris, & mortuis filiabus dictorum fratrum clara est substitutio, ibi: *suiceda il maggiornato legitimo, e naturale, e di legitimo matrimonio, nato, ò maschio, ò femina che sia descendente da esse figlie di detti suoi fratelli*, D. verò Vrbanus talem se dicere non potest, dùm habet actualitèr sororem natu maiorem, æquè ac ip-

sam

sam descendentem à filiabus fratrum dicti D. Testatoris.

Ex quibus in sensu veritatis rem claram existimo, & probabilem difficultatem non admittentem; Saluo tamèn semper &c.

Hieronymus Palma Nepos
I. V. D. Patrit. Lucen.

SVMMARIVM.

1 *Dictio*, vt supra, *repetit qualitates antecedenter expressas.*
2 *Alternatiua non requirit vtrumque expressis, sed vno ex eis contenta est.*
3 *Descendentis appellatione tàm masculus quam fœmina continetur.*
4 *Arnationis ratio habita non censetur, quando fœminæ sunt vocatæ.*
5 *Mens Testatoris attendenda est, & etiam verborum significationi praferri debet.*
6 *Voluntas Testatoris declaratur ex praecedentibus.*
7 *Ordo succedendi datus in vna parte Testamenti in alia quoque censetur repetitur.*
8 *Etas sola attenditur in maioratu facti.*
9 *Verbum*, maggiornato, *importat maioratum facti.*

ARGVMENTO.

Non indiget, quia est subscriptio simplex.

ADSIT DEVS.

DEC. CCLXXVIIII.



ENE perpensa voluntata voluntate Guglielmi Testatoris integrè, & opportunè in Eruditissima Exc. D. Gerbonij Consultatione relata, sedulòque insimul perpensis efficacibus in toto eiusdem Consultationis contextu deductis, in eandem Exc. Domini mei Sententiam solo veritatis assequendæ stimulo intellectus meus inclinauit, cum aullum Iuris præsidium assistere posse D. Vrbano cognouerim, cùm quò solida Iuris fundamenta, quibus D. Camillæ intentio nititur, euertere aliquo modo valent. Desecta enim tota linea masculina, & omnibus iàm extinctis masculis ex lineis Bartholomæi, & Iosephi, Testatoris fratris, factus est locus successiuo substitutionis capiti in sequenti ab eodem Gulielmo Testatore Codicillo clarius expresso: *E finite tutte le vite di tutti i descendenti maschi, come sopra succedano le femine maggiornate.* Clausula autem illa *come sopra*, declarat ea antecedentia verba *di tutti i discendenti maschij*, nempè filiorum masculorum descendentium à DD. Bartholomęo, & Iosepho fratrum Testatoris, quos antè filias, vel descendentes fęminas eorundem suorum fratrum, & cum prelatione vocauit: hęc enim est virtus illiùs clausulę *vt, supra*, repetendi
1 qualitates anteà in ijsdem filis expressas *Caeberan.* qui alios refert in *dec. 164. nu. 13.* cum alijs per *Rnin. conf. 183. vol. 2, Cephal. conf. 136. nu 6 Soccin. Iun. in cons, 170. num. 14 vol 1. Marta de Clausul. 174 nu 2. par. 1.* Vndè casum euenisse substitutionis fauore D. Camillę, dubitari sana ratione non potest, cum habeat qualitates omnes, quas in huiusmodi substitutione comprehensos possidere Testator voluit. Primò enim requisiuit, quod iste maiornatu substitutus sit legitimus, & naturalis, & de legitimo matrimonio natus, de quò in dicta Camilla, nequè Dominus Aduersarius dubitauit. Secundò quod descendat *da esse figlię di detti suoi fratelli*; Et tertiò tandem, quod sit omnium à dictis fęminis descendentium ætatę maior; quæ duo paritèr in facto non impugnati sentio. Et quia fortè cum D. Camilla sit fęmina, D. verò Vrbanus, è contra masculus, super interpretationę eius verbi *maggiornato*, aliqua ambiguitas inter fratrē, & sororem oriri potuisset, Testator eam substulit cum adiunctis ibi verbis *ò maschio, ò femina che sia*, eum igitur omnes qualitates, quę in hoc casu in substitutis adesse desiderauit Testator, in D. Camilla repetiantur, indebitè eiusdem substitutionis fauorabilis ei denegaretur effectus. Et quidem profectò à sensato viro audiri non poterit extranea

inter

interpretatio, quā dati presentio illi alternatiuę, *ò maschio*, *ò femina*, *che sia*, vt voluntas ex ea extorqueatur Testatoris solos masculos, non autem fęminas in hoc casu substituendi. Nàm præter ab Exc. D. Consul. ex §. Suę consultationis: Primo *ex illis*, deducta, ipsamet verborum, & clausulę naturalis significatio vim omnem obiectæ interpretationis aufert. Siquidem cum alternatiua Testator substitutionem pręfatam concesserit, vt ibi *il maggiornato*, *ò maschio*, *ò femina*, *che sia*. Supposuit ità Testator, istum maiorem natu verificari posse in masculo, vel in fęmina, & ideò loquutus est eum alternatiua, vt in eadem substitutione, & maioris natu nuncupatione tàm masculum, quam fęminam comprehenderet, quamuis sint natura personæ diuersæ, cum propriè inter diuersas personas soleat huiusmodi alternatiua interponi; & eius tunc est vis, & natura, ut non utrumquè requiratur ad perfectionem dispositionis, nec minùs unum magis, quàm alterum, sed
2 unum tantùm, aut alterum ex eis, ut habetur in *l. si ita ff. de manumiss. Testam. cap. in alternatiuis de regul. Iur. in 6. Becc. cons.* 189 *num.* 80. *Menocch. cons.* 241. *nu.* 3. *Paris. cons.* 81. *num.* 29. *lib.* 2. Licèt enim hęc dictio *seù*, *ouero*, & similia ipsa verba distinguat, tamèn in utroquè eundem sensum, Testatorisquè mentem in idem augumentatiuè coniungit *Soccin. Iun. in l Centurio num.* 174. *vers. ad secundum*, *ff de vulgar.*, *& pupillar.*, quia, ut ait, stat declaratiuè, & ait *Bald cons.* 331. *num.* 6. *lib.* 6, quod licèt disiungat verba, inter quæ ponitur, dispositio de uno disiunctorum verificatur paritèr, ptoùt de alio, & benè *Decian. in proposito cons.* 86. *num* 28. *lib.* 3., & alijs pluribus relatis firmat *Barbos. de dict. dict.* 363. *num.* 5., quod disiungat quidem verba, intra quæ ponitur, sed tamèn dispositio de uno disiunctorum ampliatur ad alium, & fortius etiam in proposito ait, *nu* 7., quod ista dictio exponit præcedentia, ut in substitutione pręsenti contingit, in quà Testator substituerat *il maggionato*. Ad hoc autem, ut dubitari non posset, an de maiorinatu fęmina, vel masculo intellexisset, hoc ipsum immediatè declarando, & exponendo, postquam dixerat *succedami frutti di detto fideicommisso il maggiornato*, immediatè subiunxit ea verba, *ò maschio*, *ò femina che sia*, quæ nil aliud inferre possunt, quàm declarationem, quod sub eo verbo *maioratu* mentis fuerit Testatoris, tàm masculum, quam fęminam compræhendere dictę ętatis maioritate prędità. Alias fuissent omninò hęc addita verba superflua, quę in omni dispositione est euitanda iuxta vulgata; Et eò magis, quia superfluitas statim hoc idem rursus Testator declarauit addito verbo *descendenti da esse figlie*: quę verbi *descendenti* significatio
3 tàm ad masculum, quàm ad fęminam sua natura refertur argum *Text. in l vlt. iunct. Auth. seq. C. de suis*, *& legit. hæred. cap. nouit. de Iudic.* latè *Fusar. de substit. quæst.* 325. *num* 1. potissimum, cum nulla ab eo fuerit proprię agnationis habita ratio, ut hic, cùm fęminę semper antea vocatę sint, ex quà fęminarum vo-
4 catione manifesta relucat voluntas, nullam habuisse Testatorem voluntatem bona, fideicommissumque inter eos de agnatione conseruare *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib* 11. *tit.* 14 *sub nu.* 24 *Fusar. de subst. quæst.* 402. *num* 94. 96. quà ratione nequè D. Vrbanus iuuari potest, cum ipse, proùt D. Camilla soror, sint de familia ab ea Testatoris aliena. Quamuis etiam cuique, vel legis imperito notum esse poterit, vulgatum esse, & communem huiusmodi usum sic loquendi, dùm unum magis, quàm alterum consequi alterius nihil interest, sed in utroquè disponens, siuè loquens consensit, undè ea verborum significatio, quàm communis loquendi usus introduxit, in omni dispositione attendenda
5 semper est, alitèr etiam, ut si opus fuerit, propriæ etiam verborum significationi pręferatur *l. liberorum*, §. *Quod tamen ff. de legat.* 3. latè *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 5. *tit.* 8. *num.* 1. *cum seq. Mascard. de probat. concl.* 1209 *num.* 16. *cum pluribus seq.*, & communem modum loquendi in ultimis voluntatibus propriæ etiam significationi præponendum esse tradit *Fulgos. cons.* 68 *num.* 4., & eum sequuntur *Gozadin. cons* 59 *num.* 18. *Mantic. de coniectur. lib.* 8. *num.* 24. Et eò magis conuincit, hanc fuisse voluntatem Testatoris, nempè ratione solummodò habuisse maioris ętatis, non autem solius

liuùs masculinitatis in hoc substitutionis casu, cum manifestum sit, in alijs quoque præcedentibus substitutionibus fęminas etiam admitti voluisse, dummodo tamèn maioris ętatis essent, uti legitur ibi: *E mancando la linea masculina succedino le figlie femine di detti suoi fratelli intendendo sempre, che succeda la maggior d'età*, quandoquidem ex pręcedentibus voluntas declaratur Testatoris *Roman. cons.* 438. *nu.* 13. *Peregrin. cons.* 34. *sub num.* 13. *lib.* 3. quia, ut inquit, regularę est, quod ordo succedendi datus
7 in una parte Testamenti censetur etiam in alia parte repetitus, idem *Peregrin. de fideicom art* 35 *num* 3. *in fin. Menoch. cons.* 926. *num.* 19. optimè *Rot. dec.* 453. *num.* 8, *par.* 2 *rec.*

Et extranea quoque prorsus est à præsenti ea ratio à D. Vrbano prò exclusione D. Camillę in medium deducta, quod nempè in successione fideicommissi ad modum maioratus instituti attendenda regula sit tradita in *cap.* 1. *de success. feudor.*, quod nempè quatuor aduertenda sint, linea scilicèt ultimo defuncti, & possessoris maioratus, secundo gradus; tertiò sexus, ità ut inter eos eiusdem lineę masculus fęminę præferatur: quartò deniquè ętas iuxtà *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 4 *num.* 13. 14. Hęc enim seruari quidem debent in fideicommissis in ordine Primogeniturę à Testatore constitutis. Nemò enim in iure, vel mediocriter versatus inficiari poterit, quod irregularis ordo successionis unius e antùm in fideicommissis in duas regularitèr diuiditur species; Aliùm nempè esse primogeniturę ordinem, in quo non modo primogenitus ex pluribus filijs Testatoris, vel alterius ab eodem Testatore nominati filij primo loco ad successionem inuitatur, sed post eum eiusdem quoquè primogeniti filius primogenitus, & ità successiuè ordine primogeniturę seruato, omnes alij postea ab eò descendentes censentur vocati; nequè frater secundogenitus licèt maiornatu nepote suo potest admitti, donec à linea primogeniti iàm admissi descendentes supersunt. Et in hoc primogeniturę casu, & statu locum habent animaduersiones lineę, gradus, sexus, & ętatis, quæ in ratione prò D. Vrbano adducta proponuntur, uti deprehenditur ex *Abb. cons.* 85. *nu.* 3. 5. *lib.* 1. *Castrens. cons.* 164. *nu.* 4. *cum seq. lib.* 2. *Menoch. cons.* 886. *nu* 25. 26 27. *Molin. de primogen lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 29., cum pluribus alijs ibi in additionibus congestis. E contra verò alius est ordo succedendi in fideicommisso cum maioratu facto, vel, ut aiunt de una in aliam lineam saltatorio ordinato; & in eò nulla lineæ gradus, & sexus, nullaquè primogeniti, & eius lineę habetur ratio, verum sola prærogatiua ętatis inter omnes lineæ, & descendētię alicuius attenditur, ità ut quoquo tempore successionis vocatio contingat, ille solum in huiusmodi maioratu facti admittendus sit, qui cęteros omnes ex dicta linea, siuè descendentia sola ætate præcellat nulla habita ratione
8 proximitatis Testatoris, aut ultimi defuncti, verùm solius maioris ætatis, uti docent *Alex cons.* 4. *per tot. lib* 4. *Bero cons.* 71. *lib.* 1. *Peregrin. cons.* 64. *num.* 17. *lib.* 2., *& de fideicomm. art.* 13 *num.* 86. *Gratian. cap.* 456. *n.* 83., & clariùs *Thesaur. quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 29 *nu.* 3.

Qualem autem ordinem succedendi seruari voluerit M. Gulielmus in hoc suo fideicommisso, primogenituræ nempè, an Maioratus facti, desumendum est ex verbis, & clausulis, quibuscum suam dispositionem concepit, ut in proposito tradit *Cast. dicto cons.* 164. *num.* 2. *lib.* 2., *& Dec. cons.* 443. *nu* 22 *Tiraquell. de primogen. quæst* 40. *num.* 164 latè *Surd. cons.* 403. *num.* 31., *& seq.*, & benè *Redenasc. cons.* 82. *num.* 1., *& seq.* Cum autem Testator noster, nulla unquam in præfato suo Testamento, sequentibusque Codicillis primogenituræ, aut primogenitorum nominatione facta nulloquè præcedenter inter vocatos ordine constituto succedendi primogeniture lineali proprio, sed indistinctè pure, & simplicitèr ad successionem ab eò ordinati fideicommissi disposuerit; *Che mancando la linea masculina, succedino le figlie femine di detti suoi fratelli, intendendo sempre, che succeda la maggiore d'età, in maggiore d'età*: posteà quoquè in substitutione semper solam tantùm ætatis maioritatem in omnibus vocatis in mente sua habens subiunxit; *E finita la vita di dette figlie femine, succeda il maggiornato, ò maschio, ò femina, che sia descendente da esse figlie di detti suoi fratelli; e*

tesi di maggiornato, in maggiornato in infinito. Hæc prolata verba vocationis *di maggiornato* non ciuilitèr, sed naturalitèr in proprio suo sensu recipi omninò debent, & ità fideicommissum præseferre saltuarium inter omnes descendentes ex linea dictarum sororum Testatoris de natu maiore in natu maiorem, ità ut illa solùm, qui successionis tempore præfatæ lineæ, alios de eadem li-
9 nea descendentes ætate praecellat, eodem fideicommisso potiri debeat, uti distinguendo tradit *Ber.cons.71.lib.1.* benè *Maluas. cons.22 per totum*, & præcipuè *num.33.34.,& seqq Hond.cons.70.lib. pr.*, & præsertim *nu.11.Alex.cons.4. sub. num.14.lib.4.Fusar.cons.40.num.29 Menoch.cons.886 sub num.15.Thesaur quæst. forens.dicta quæst.35.lib 1.num.17.Prat. discept.38.num.59 vers.nec prædictis, Amat.resol.1. sub nu.28., & benè Velasq.de Auendan.in l.40.Taur.num.27, & Cancer. var.resolut. lib.3.cap 21.num.300.Bellon. Iun.cons 11.num 45.46. Fusar.de substit. quæst.383. per tot.* cum alijs pluribus ab Exc. Consult relatis, habita præsertim, immerito honore, relatione ad meas consultationes super hoc eodem articulo varijs temporibus impressas: Quod, sicuti iuxtà varias Testamentorum circumstantias modo prò primogenitura, modo verò prò maioratu facti respondi, ità quoque in huius articuli veritate in qualibet, diuersæquè naturę dispositione perquirenda, adeò me experrum fecerunt, ut absquè vanitatis timore mihi ferat animus, dicendi, errare non posse. Et ideò absque ullo ambiguitatis scrupulo Exc. D. mei Gerboni Consultationem solidissimis rationibus esse innixam, & iustitiæ regulis uti censui, ità quoque ex animo ei me subscribo &c.

Ego Aloysius Mansi I. V. D. Aduoc. Patritiusque Lucensis.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio Testatoris habet locum vbi verificatur, qualitas ab eo requisita.*
2 *Maioris natu appellatione, non venit fæmina contra nu.13.*
3 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
4 *Maioratus solet ordinari prò masculis, vti aptis ad familiam conseruandam, non prò fæminis.*
5 *Masculus præfertur fæminæ existenti in eodem gradu, siuè sit masculus, siuè fæmina.*
6 *Ordo verborum describit ordinem intellectus.*
7 *Expressio prius masculorum, & posteà fæminarum, non resoluitur in coniunctiuam, sed denotat ordinem, & vltima pars censetur apposita in defectum prioris.*
8 *Masculi solent esse cariores parentibus, quam fæmina.*
9 *Primogenituræ, & maioratus solent prò masculis ordinari.*
10 *In alternatiuis sufficit vnam partem verificari.*
11 *Testator censetur plus cordi habuisse, quod priùs expressit.*
12 *Data facultate eligendi masculum, vel fæminam elector habet arbitrium eligendi, quem vult, nec tenetur masculum eligere.*
14 *Qualitas requisita à Testatore principalitèr debet in successione considerari.*
15 *Ordo voluntatis, & intellectus magis attenditur quam verborum.*
16 *Masculus, & fæmina in eodem gradu, æqualiter de Iure succedunt.*
17 *Voluntas Testatoris est præcisè seruanda, prout sonat.*
18 *Masculus ex fæmina venit appellatione descendentium masculorum.*
19 *Contra, quando constat Testatorem sensisse de masculis ex masculis.*
20 *Linea masculina incipit à masculo, & in masculis coatinuat exclusis fæminis, & ab eis descendentibus.*
21 *Verba apposita in parte conditionali debent intelligi de personis in dispositiua contentis, & nu.22.*
23 *Dictio*, come sopra, *est relatiua ad qualitates personarum supra expressarum.*
24 *Exclusus à dispositiua non potest pratendere se comprehensum in parte conditionali.*

PRO ARGVMENTO.

Recurras ad decis.276.

DOCE ME DOMINE

DECIS. CCLXXX.



PER obitum D. Bartholomæi Iunioris de Donghis, possessoris Maioratus erecti per olim D.Gulielmum de Donghis, extincta linea masculina olim DD. Bartholomæi Senioris, & Iosephi fratrum dicti D. Gulielmi Testatoris, ad possessionem,& gaudiram d. Maioratus fuit immissa,prò eiusnaturali vita durante D.Maria filia, D. Bartholomęi Senioris,tamquã maior nata post extinctionem dictæ lineę masculinę, ex filiabus superstitibus dictorum Dominorum Bartholomæi, & Iosephi expressè vocata; hac autem D. Maria nuperrimè vita functa, relictis in sæculo duobus filijs, nempè D. Camilla natu, & ætate maiori ex omnibus descendentibus sæcularibus, tàm à dicta D. Maria eius matre, quàm à filiabus dictorum DD. Bartholomæi, & Iosephi fratrum; & D. Vrbano dictæ D. Camillæ fratre, & natu, & ætate Iuniori, ipse D. Vrbanus ad Iudicium prouocauit dictam D. Camillam eius sororem, petendo sibi concedi immissionem ad dicti Maioratus, aut fideicommissi prouentus. Et requisitus ego, ut dicamus prò veritate, quis ex eis, meo tenui Iudicio, induat meliora arma in hac Iudiciaria Palestra, benè perpenso tenore Testamenti dicti D. Gulielmi Senioris eiusdem Maioratus fundatoris, crederem dictum D. Vrbanum esse obaudiendum, absoluendamque à petitis dictam D. Camillam, ut potè habentem vocarionem Testatoris claram, & apertam post obitum eiusdem D. Mariæ eius matris, siuè attendatur tenor Testamenti, siuè Codicillorum eiusdem Gulielmi Senioris disponentis.

In Testamento ità legitur; *E finita la vita di tutte le figlie femine di detti Signori Bartolomeo, e Giuseppe suoi fratelli* (pro ut euenit per obitum dictæ D Matiæ matris dictæ D. Camillæ, & ultimę eiusdem Maioratus possessoris) *succeda in li frutti di detto fideicommisso il maggiornato legitimo, e naturale, e di legitimo matrimonio, ò maschio, ò femina che sia descedente da esse figlie di detti suoi fratelli, e così di maggiornato in maggiornato &c.* D. Camilla habet hanc qualitatem maioritatis, ac descendit à filiabus dictorum Bartholomæi, & Iosephi merito est admittenda post decessum eius matris *l.4 §. Toties ff. de damn. infect. Valenzuel.consf 136.num.20.*, ob regulam, quod quando verificatur qualitas à Testatore requisita, eius dispositio habet locum, ac periendè est, ac si expressè, & proprio nomine vocata fuisset, *dec.90.num.3 coram Gregor.*, & dicebam *de success. in maiorat. & primogenit. Italia par.2.quæst.1.num.29.*

1

Er quamuis primò intuitu, videretur soluendum contra dictam D. Camillam ex pluribus.

Primò quia verba disponentis sunt directa ad masculum ibi: *il maggiornato legitimo, e naturale*, cuius appellatione in materia adeò stricta non venit fœmina; *Peregrin. de fideicomm.art 25. num 3.*, & in pręcisis terminis videtur insinuare *Pax de tenuta cap.34.n.115.*

Et licèt de Iure communi ęqualis sit masculorum, & fęminarum successio ad *Tex. vulgatum in l. maximum vitium C. de lib. prater Auth. de hared. ab intestat. venient. §. Nullum, & §. Item vetustas de success. qua ab intestat. deferunt.*; Attamen pronisio hominis in casu nostro loquens de sexu masculino, facit cessare prouisionem legis, quę alias fœminis competeret; *Molin. de Hispan primogen. lib 3 cap 5 num 31. Cardinal de Luc. de fideicom. disc.31.n 8.*

3

Secundò, quià agitur dè dispositione admittente tantum personam natu maiorem, quę dispositio solet prò masculis ordinari, & non prò fęminis, tamquam non aptis ad familiam conseruandam *Molin. de Hispan primogen. lib.1. cap. 4 num.13. Sued. conf 375 num 15. dec.602. numer.12.13., & dec.651. num 10. coram Dunnozet. Iun.*, hinc est quod.

4

Siuè agatur de primogenitura propriè

priè sumpta, siuè de maioratu regulari, siuè irregulari, semper qualitas masculi præualet in eò, qui succedere debet, quamuis existant in eodem gradu mas-
5 culus, & fœmina, ut de primogenitura tenet *dec. apud Card. Anton. de Luca de linea legali art. 27. num. 24. repetita in par. 18. dec. 26.*, *Castill. lib. 5. contr. cap. 160. nu. 10.* *Amerez. de maiorat. 2. par. quæst. 6. nu. 125.*; De maioratu regulari dicebam in *tract. de success. in maiorat., & primogenit. Ital. par. 1. cap. 6. §. Primo nu. 11. Florez. Diaz. de Mena ad Gamm. dec. 51. par. 1.*, & generalitèr, ut in quòlibet maioratu, masculus excludat fœminam eiusdem gradus, & lineę, proindè quod supponendum sit Testatorem noluisse ab hac regula recedere, dixit *Bald. in l. fidei comm. §. Si seruo ff. de legat. 3. & l. si seruus plurinum de legat. 1.* eum similibus relatis in dicto *tract. de success. in maiorat., & primogen. Ital. par. 1. cap. 27. §. 2. nu. 15.*, & facit *Pax. de tenut. dict. cap. 34. nu. 100.*

Et quamuis in casu pręsenti verba sonent in alternatiuam ibi *mascbio ò femina*, non resoluitur in coniunctiuam, nec videtur tribuere facultatem mulieri succedendi antè masculum, sed potiùs quod sit facta substitutio seruato ordine scripturæ, priùs prò masculis, & postea prò fœminis, ut tenet *Castill. lib. 2. cap. 26. num. 45. 46.* cum alijs à me relatis in citato *tract. dict. par. 1. cap 27. nu. 16.*

Tertiò eò magis, quia Testator prius expressit nomen masculi ibi *mascbio ò femina*; Ideircò priùs censentur vocati masculi, & posteà fœminę, nam ordo
6 verborum describit ordinem intellectus, *l. cum pater §. à te peto ff. de leg. 2. Castill. quot controu. lib. 2. cap. 26 num 34.* ubi allegat *l. hæredes mei §. Final. ff. ad Trebell.* ubi quod alternatiua posita inter personas nominatas ex pręsumpta mente disponentis ordinis est, & non electionis, atquè concludit cum *Felin, Ripa, & Ruin.*, quod fœminę in similibus terminis censentur nominatæ sub conditione, si filij masculi non existant, & confert regula illa, quà habetur quod id, quod priùs est in mente, pręsumitur esse principalius in intentione *Mantic. de coniect. lib. 6. cap. 16. nu. 11. Phab. dec. Lusitan. 38. nu. 10.*

Adijcitur, quod similis expressio priùs masculorum, & posteà fęminarum cum sit prolata inter personas, inter quas cadit ordinata affectio, non resol-
7 uitur in coniunctiuam, sed denotat ordinem, & ultima pars censetur apposita in defectum prioris, ut insinuat *Castill. dict. cap. 26 nu. 6 lib. 2.*, & facit *Corp. de execut. Testam. lib. 2. cap. 19. nu. 60. Fontanell. de pact. nupt clausf. 4 gloss. 9. par. 3. n. 10.*, & ego dicebam in citato *tract. de success. in maiorat., & primog. Ital. cap 27. §. 2. nu. 14 par. 1.*, & confirmant relati à *Pax de tenut. dict. cap. 34. n 99.*

Nèc potest controuerti, quin inter masculum, & fœminam cadat ordinata
8 affectio, quia masculi cariores esse solent parentibus, quàm fœminę, *Castill. citat. cap. 26. nu. 9. 10. Fontanell. dict. gloss. 9 par. 3. num. 15.*, & magis primogenia, & maioratus conseruantur per masculos,
9 quàm per fęminas *Pax. de tenut. dict. cap. 34. nu. 100.*

Hinc est, quod si Testator vocauit filium, vel descendentem maiorem, si reperitur filius minor, & fœmina natu maior, illę pręferendus est, ut obseruat *Castill. lib 5. cap. 160 num. 10. vers. actenus Palax.*, & tradit in similibus terminis *Grat. discept. forens. cap. 130. n 29 30.*

Et demum, quod Testator mandet suo hęredi, vel Commissario, ut eligat unum ex filijs, masculum vel fęminam, quod Commissarius primo loco debeat eligere masculum, & solum in defectum masculi fœminam, tenent nonnuli ex scribentibus relati per *Castill dict. lib. 2. cap. 26. num. 34. & seqq. & per tot.*, ubi multis argumentis probare conatur veritatem huius propositionis, quàm etiā sequuntur *Gregor. Lopez & Aluar. in loc. allegat per Pax de tenut cap. 34. nu 104.*, & aliqui etiam Doctores à me citati dicto *tract. de success. in maiorat. dict. par. 1. cap. 27. §. 2 num. 16.*

Quamuis, ut dicebam, hæc, & similia videantur indicare mentem disponentis fuisse, ut in concursu fœminæ natu maioris, præferatur masculus, quamuis ętatę minor ad gauditam nostri fideicommissi; Attamen melius trutinata materia, ac in sensu veritatis loquendo, absolutè crederem in casu contingenti dictam Camillam natu maiorem esse præferendam dicto D. Vrbano eius fratri natu minori.

Quia, disponens utendo verbis alternatiuis,

natiuis, aut potius disiunctiuis, ut su-
pra, post expressionem natu maioris;
il maggiornato legitimo, e naturale, ò
maschio, ò femina che sia, descendente da
esse figlie di detti suoi fratelli, apertè vi-
detur insinuare, ut maior in ætate ad-
mittatur, siuè sit fœmina, siue mascu-
10 lus, nàm sufficit alteram partem esse ve-
ram, ad *Tex.* expressum in *l. si hæredes*
plures 5. ff. de condit. i nstit. Rebuff. de ver-
bor. signific. l 38 §. Aut, l. is qui ducenta
§. Verùm ff. de rebus dubijs l. Titiò, aut
seiò ff. de legat. 2., cum similibus apud
Castill. dicto cad. 26. nu. 52. lib. 3., & pon-
derat Pax *de tenut. citat. cap 34. nu. 98.*

Tantò magis, quia Testator primo,
& principalitèr respexit, non ad quali-
tatem sexus, sed ad ætatis prærogati-
uam; ibi *il maggiornato legitimo, e na-*
turale, l. quoties ff de vsufruct. Caphal,
cons. 566. num. 26.; hanc enim priùs ex-
11 pressit, per consequens plus cordi ha-
buit; & magis attendi voluit, ut di-
cebam in sæpè allegato *Tractat. de quo*
supra dict. par, 1. cap. 26. nu. 4. Verba au-
tem quæ sequuntur *maschio, ò femina*,
dicuntur æquè principaliter verificari,
tàm in masculo, quàm in fœmina, pro-
indè non datur ordo literæ, sed utraquè
persona est in obligatione, & successio-
ne, ut obseruat *Castil. d. lib. 2. cap. 26.*
nu. 52.

Insuper eadem verba, *ò maschio, ò*
femina, non sonant in alternariuam,
sed dicuntur posita copulatiuè coniun-
gendo, & cosiderando masculum, &
feminam tamquam unum corpus uni-
tum; propterea non est dubium, quin
nulla habita distinctione sexus, natu
maior inter ipsos sit preferendus, ut di-
stinguit *Castill. dicto lib. 2. cap 26 num. 58,*
& 59. quem retuli *de success. in maiorat.*
dict. cap 27. § 2. nu. 20. vers. dat. vlterius,

Ex quibus rationibus, alijsquè pon-
deratis per scribentes, resultat verio-
rem esse opinionem, quod si Testator
mandat hæredi, aut Commissario, ut
eligat ad maioratum unum filium mas-
culum, aut fœminam, quod sit eligen-
dus, vel masculus, vel fomina ad libi-
tum eligentis, non autem quod sit ne-
cesse masculum præferri, ut est stabilis,
& firma opinio *Molin. de Hispan primo-*
gen. lib 2. cap 5 nu 4., qui reprobat con-
trarium tenentes, *Ceuall. com. c. Commu-*
12 *n. num 265.* optimè, & magistralitèr
examinata materia prò hac Sententia
concludit *Pax de tenuta dict. cap 34. nu.*
105., & seqq. quibus addi possunt P. *Mo-*
lin. de Iustit., & Iure tract. 2. disputat. 594.
num. 2. Gutier. pract. qq lib. 2. quæst 67. nu.
3. Caldas. 3. par. de nominat. emphiteot quæ-
st. 11. num 31. Valenzuel. cons 40. num. 42.
& seqq., Amerez. de maiorat par. 1. quæst.
72. num 16., Phab. dec Lusitan *96 num 6,*
Raudens. dec. Pisan. 38. num. 342. Addent.
ad Molin. *de Hispan. primogen. dict lib. 2.*
cap. 5. nu 4 5 Fontanell. de pactis nuptial.
claus. 4. gloss 9. par, 3 num 21 vers licet au-
tem, & ipsemet *Castill.* contrariæ opi-
nionis acerrimus defensor in *dict. lib. 2.*
cap. 26. Palinodiam cantando, prò hac
nostra Sententia, melius digustata ma-
teria, residet *lib. 5 cap. 160. nu. 11.*, quo-
rum opinionem, ego paritèr tamquam
melioribus fulcita rationibus, & magis
communitèr à Doctoribus approbatam,
sum amplexus in eodem *Tractat. de suc-*
cess. d. cap. 27 § 2. n. 17. 18. 19 lib. 2.

Eaquè Sententia eo magis in casu
præsenti locum sibi debet inuenire;
quia Testator ipse non reliquit liberæ
dispositioni hæredis unum, vel alteram
eligere, sed expresè voluit, & dispo-
suit, ut natu maior succederet non at-
tenta qualitate sexus, sed ætatis, ut
cum *Pax. de tenuta loc. citat. num. 105.*,
ego insinuaui *dict. tract. de success. in ma-*
iorat. loco proximè notato *num. 18.*, &
concordat Molin *dict. cap. 5 num. 4.*, eam-
que rationem perpendit, & laudat etiã
ipsemet *Castill. dict. cap. 160 num. 21. vers.*
contrarium lib 5,

Non officiunt ponderationes in con-
trarium relatæ, & præcipuè prima in
quà dictum fuit disponentem direxisse
principalitèr suam dispositionem ad
masculum; siquidem in Testamentis
masculinum concipit femininum, & ap-
13 pellatione Primogeniti, vel maioris
natu venit Primogenita, & maior nata,
Amerez. de maiorat. par. 2. quæst. 6 nu. 45.
Molin de Hispan primogen par. 3 cap 4 &
num 21 dec. 65 num 1., & seqq par. 8., &
pleniùs firmatum fuit in *Fauentina pri-*
mogenitura coram B. M. *Beuilacqua in*
tract de success in maiorat. par. 2. quæst 2. n.
35. Phab. dec. 97. num. 21. proindè non
potest fieri fundamentum in eo, quod
de sexu masculino Testator senserit.

Non

Non secunda; quod regularitèr in primogenituris, aut maioratibus sexus præualeat masculinus, quando masculus, & fœmina sunt in eodem gradu, quia procedit in dubio, non autem, quando proht in casu præsenti, constat de voluntate Testatoris in contrarium, nam eo casu dicitur ordinata primogenitura impropriè, nam deuiat à regulis Iuris communis, D. *Palm. Nep. allegat. 46.nu 72*; & præcipuè quando requiritur aliqua qualitas propria, & peculiaris in eo, qui succedere debet, quę deuiet à regulis primogenituræ, quæ qualitas requisita, principaliter habetur in
14 consideratione, ut insinuat *Rox de incompatibilit.par.1.cap.6.num.301.*, & dicebam *in dict. tract. de success.in maiorat, par.1,cap.5.§.7.num.96.* Vbi ponderaui, quod quatenùs spectat ad qualitates à Testatore requisitas, certa, & determinata regula circa ordinem succedendi dari non potest, quia materia in totum pendet à voluntate Testatoris, vel disponentis, in cuius arbitrio est qualitatem præscribere in eo, qui successurus est, idcircò cum in casu præsenti requiratur maior ætas in eo, qui succedere debet, siuè sit masculus, siuè fœmina, qui hae qualitate potiatur, ea voluntas est seruanda, etiam contrà regulas maioratibus à iure, vel consuetudine præscriptas, voluntas enim disponentis totum facit, ac prouisio hominis, ut supra dicebam, facit cessare prouisionem legis, aut consuetudinis.

Et demùm non resistit, quod ordo litteræ sit attendendus, quia, ut optimè ponderat in proposito *Phab. dec. Lusitan. 38.num.10.* Magis spectatur ordo volun-
15 tatis, & intellectus, quàm verborum, allegando ad propositum *Mantic.de coniectur.lib 6.cap.13. num.11.* iuxtà *Text. in l.cum Pater 79. §. Fidei tuæ ff.de legat. 2.* ibi *nàm ordo scripturæ non impedit causam Iuris, ac voluntatis*, & concordat *l.cum virum 16.circà finem C.de fidei. com.* ibi *sanè quoniam fideicommissis voluntas magis, quam verba plerumque intuenda sunt.*

Nèc releuat, quod quando agitur inter personas, in quibus potest considerari affectio charitatis, ordo scripturæ sit ponderandus, quia inter filium, & filiam cum in eodem gradu sint non datur talis affectio, cum æqualitas inter eos seruetur iure naturæ, & sublata se-
16 xus differentia æqualitèr succedatur ab intestato Patri *l. maximum vitium C. de liberis præterit.*, & ità respondet obiecto *Pax de tenuta dict. cap.34.num.112.*, & est doctrina *Bartol.in l.Gallus § Quidam rectè nu 4.ff de liber. & posthumis*, & ibi *Iason num 30.* qui aiunt tunc adesse inter vocatos, & substitutos ordinatam charitatem, & affectionem, quãdo unus alteri ab intestato præfertur.

Vel potest intelligi, quando disponens non expræssit æquiparationem utriusque sexus, videlicet, quando dixisset, ut succedat unus ex filijs, nulla mentione facta fœminarum, tunc enim non potest dici vocata fœmina excluso masculo, quamuis ea possit venire appellatione filij *Castill. dicto cap.160. nu. 13. in fin.*, & in his terminis concedit *Pax de tenut citato cap.34.nu.115.*

Vel quando adsunt coniecturæ, quod Testator senserit, ut primo loco masculus admittatur, & postea fœmina, ut sensit *Fontanell. de pact. nuptial. claus.4. gloss 9.par.3. num.30.*, & concordat *Castill.dicto lib.2 cap.26.num 45.46, & lib. 5. cap.169. num.12.*, ac limitat *Pax de tenu. dicto cap.34.num.114. Addent.ad Molin.dicto lib.2 cap 5 num.4.5. vers.limitatur secundo*; & fuit firmatum *de success. in maiorat.dicto cap 27 § 2.nu 20.*

Adijcitur, quod facilius procedit Sententia contraria, videlicèt, quod masculus intelligatur prælatus fœminæ, quando Comissarius debet eligere, non autem quando, ut in casu nostro, idem disponens mandauit, ut succederet maior natu *masculus, vel fœmina*, quia eo casu voluntas disponentis est præcisè
17 seruanda, prout sonat, ut cum *Pax de tenut.loco supr.citat.num.105.*, ego dicebam in sæpius citato *Tract.dicto cap.27. num.18 §.2 par.1.*, & admittit idem *Castill.dicto cap.160 nu.21 vers.contrarium lib.5.*, & est regula verissima, quod voluntas Testatoris est obseruanda, nec ullo pacto cauillanda, etiam si diceretur resultare absurda, & inconuenientia, quoniam attendendum non est, quod Testator facere debuerit, sed quod facere voluerit, ut considerat alijs allegatis *Cardinal.de Luc.de fideicom discurs. 5.num.5.*

Viso

Viso quod ex Testamento, de quò agitur, prima causa successionis, mortuis filiabus fratrum institutorum, fit dictæ D. Camillæ maioris natæ filiarum dictorum fratrum, superest videndum an talis prælatio, & successio fauore eiusdem D. Camillæ dicatur in Codicillis reuocata, adeò ut mortuis dictis filiabus fratrum, debeat succedere D. Vrbanus masculus, quamuis natu minor dictæ D. Camillæ; & reflectendo ad corticem verborum secundæ Codicillaris dispositionis, quæ ità sonant: *E finite le vite di tutti li descendenti maschi legitimi, e naturali, come sopra, succedan le femine maggiornate, legitime, e di legitimo matrimonio nate, ò che nasceranno, come sopra hò ordinato, e poi di loro, li altri, come sopra chiamati*, prò eodem D. Vrbano respondendum videbatur; quia fœminæ fuere vocatæ, ut supra *finite le vite di tutti li descendenti maschi*; cum itaquè supersit idem D. Vrbanus masculus ex fœminis, qui venit appellatione descendentium masculorum, ad

18 celebre *cons. Fulgos. 85. num. 2. Peregrin. de fideicomm. art. 26 num. 15. Redenasch. conf. 100. nu. 10. & seqq. D. Mans. consultat. 198. num. 3. Castill. lib. 3. controu. cap. 29 num. 4. & lib. 5. cap. 131. num. 1. dec. 132. num 16. par. 16.*; & ego insinuaui in mea allegatione apud *Mans. consultat. 107. num 1. tom. 9.* videntur exclusæ fœminæ per eius existentiam; nec ad earum fauorem dicitur substitutio verificata, sed potiùs fauore D. Vrbani masculi, qui tamquã positus in conditione, vel videtur vocatus, vel saltem quærendus non sit vocatus, & per consequens non succedat *Peregrin. de fideicomm. art. 25. num. 37. in medio*, impedit, ne dicta D. Camilla admittatur durante eius superexistentia, *Peregrin. de fideicomm. art. 10 num. 1. & num. 21. art. 25. num 33. Molin. de Hispan primogen. lib. 2. cap. 14. num. 10. Rota post. Mans. consultat. 67. num. 1. & cons. 78. num 2*, aut saltem eidem censetur reseruata facultas succedendi ab intestato, *ad text. eum gloss. in vulgata l. Lucius ff de hæred. instit. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 3. vers. item quia Gratian. discep. tat. forens. cap 773 num. 8. 9. Venturin. conf. 35. num. 69. dec. 274. nu. 31. par. 18. rec.*

Verùm melius ponderato tenore dictæ dispositionis, non mihi videtur posse dubitari, quin sint admittenda eadem D. Camilla natu maior in concursu dicti D. Vrbani eius fratris natu minoris, prò ut firmauimus esse tenendum, attenta supra recensita dispositione Testamentaria, nequaquam per Codicillos reuocata; Et ratio est, quia verba prædicta de quibus in Codicillis *Finite le vite di tutti li descendenti maschi legitimi, e naturali, come sopra*, non valent comprehendere masculos ex fœminis, quia constat dictum Codicillantem aliter sensisse, videlicet de masculis ex masculis, prò ut limitando regulam, quod appellatione descendentium mas-

18 culorum veniant masculi ex fœminis dixerunt *Giouagnon. respons. 12. num 2. versic. & quidem lib. 2 Cardinal. de Luc. de fideicomm. discurs. 12. num. 5 dec. 183 nu. 1. par. 9. & dec 69. num. 8 par. 17. rec.*

Constat inquam Codicillantem intellexisse de masculis ex masculis, quia in antecedenti dispositione facta fauore descendentium suorum fratrum primo loco vocatorum, vocat maiorem natu masculum dictorum eius fratrum, & post eum alium natu maiorem pariter masculum, & demum, *e così di maggiornato in maggiornato maschio legitimo sempre, e naturale*,

Ex quà serie dispositionis vocantis primo loco masculum ex suis fratribus, & successiuè alios descendentes de masculo in masculum, sicuti apertè liquet disponentem cogitasse de linea masculina duntaxat, quæ incipit à masculo, & per masculos de uno in alium continuatur, exclusis fœminis, & ab eis des-

20 cendentibus, ut benè fundant *Gratian. discept. for. 901. num 22.*, & plenè discurrit *D. Mans. consultat. 102. vers. & proindè tom. 9 dec. 95. num 5. & dec. 218. nu 4. par. 11. dec. 69. num. 12. & seqq. par. 17.*, & coram *Cerro dec. 910.* repetita in dicto *Tract. de success. in maiorat. & primogen. Ital. par. 1 cap. 38. §. 16 num. 434.*, & nouissimè confirmauit in *Bonon. successionis 14 Ianuarij 1686. coram R. P. D Benincasa. & 20 Februarij 1688. coram B. M. Emerix impressis inter Consultat. D. Mans. 109. & 110*; Ideòque sicuti per huiusmodi vocationem masculorum ex masculis successiuè, non dicuntur vocati masculi ex fœminis ad tradita per *Venturin.*

turin. conf.25.num.230. D.*Mansf.consultat* 587.*num.11.,&dict.consultat.102.per tot.tom.9*

Ità sequentia verba: *e finite le vite di tutti i descendenti maschi*, dicuntur prolata ad ostendendum, etiam in hac parte conditionali fuisse cogitatum de linea masculina conflata ex descendentibus masculis, non autem ex fœminis, ut benè discurrit *Venturin.conf.25.num.*73. ex quò habetur, quod conditio concepta verbis adaptabilibus masculis, & fœminis intelligi debet de iisdem masculis antecedenter in dispositiua vocatis,
21 ex quibus conficitur linea masculina, & concordat *Rota, ut in dec.37 par.5.dec. 95.num 23 par.11 dec.76.num.10 11.par. 13.,&dec. 269.num.25.26.27.par.15.*

Et est regula passim à scribentibus recepta, quod positi dicuntur in conditione filij duntaxat, qui in parte dispositiua sunt vocati, ut alijs omissis resol-
22 uit *Mansf.consultat.suprad.102.num.3.,& num.6. tom.9. dec.402.num.10.par.9.dec. 207. num.4. par.16.dec.139.num.19 par. 17.,&dec.232.numer.13.14.par.19.*, & plenius in citata *dec.,apud eundem Mansf. consultat.110.tom.9.num.19.*

Eo magis, qui Codicillator usus etiã fuit dictione *come sopra*, ibi *finite le vite di tutti li descendenti maschi come sopra*, relatiua ad eosdem masculos ex masculis superius vocatis, ideò intelligitur
23 de masculis ex masculis, ut in antecedenti substitutione, ut tenet *Surd. dec. 85.num.Peregrin.de fideicomm.art.25.nu. 48 dec.410.num.36.par.19.* idem *Mansf. dict. consultat.102.num.4. vers.sed quod etiam*, & pleniùs quod huiusmodi relatiua *come sopra*, restringat dispositionem ad personas superius nominatas dixerunt etiam *Fusar de substitut.quast.683 n.20.Redenasc.conf.30.nu.95.117.,&seq. dec 496.num.3 par.3.dec.300.num.21.cor. Duran. Mansf.in alia consultat.78.nu.28. eodem lib.9.*

Dùm igitur idem D. Vrbanus non reperitur in linea masculina dictorum hæredum, sed in fœminina prò, ut dicitur exclusus à dispositione, ità non po-
24 test prætendi, quod sit compræhensus in conditionali, *Astolin.resolut.120.nu. 31.dec.126.num.12.coram Duran.,& cor. Priol.dec.205.nu.9.*

Et melius, & clarius mihi videtur resultare exclusionem eiusdem D. Vrbani, in concursu cum dicta D. Camilla, quia disponens in hac particula nullatenus recedit à dispositione, de quà in Testamento, ubi extincta linea masculina legitima, & naturali dictorum eius fratrum hæredum institutorum, vocat filias fœminas dictorum eius fratrum cum prælatione natu maioris, & post earum obitum, vult ut succedat *il maggiornato, ò maschio, ò femina, che sia descendente da dette figlie*, ut supra visum fuit; idipsum ad unguem mandat, ut seruetur in Codicillis, nam mortuis descendentibus masculis vocat easdem fœminas, quas in Testamento nominauerat, ibi *succedan le femine maggiornate, &c. nate, ò che nascesserò, come sopra hà ordinato* quæ, expressio *come sopra hà ordinato*, importat vocationem filiarũ in Testamento post masculos admissarum *Caren. resolut.237.num.5. in medio, Andreol. contr.344.num.27.decis. 274.num.8.par.12.*, ubi quod omnes dispositiones factæ in prima censetur repetitæ in hac secunda parte, adeò ut hęc secunda vocatio nihil differat ab illa; Post admissionem verò dictarum filiarum fœminarum suorum fratrum non est dubium, quin sit succedendum, prò ut fuit dispositum in Testamento videlicèt *il maggiornato, ò maschio, ò femina, che sia descendente da esse figlie di detti suoi fratelli*, quia subiungit in Codicillis prædictis post dictarum fœminarum admissionem, *e doppo di loro, li altri come sopra chiamati*; suprà verò, ut diximus post fœminas prædictas vocatur maior natu earum, siuè sit masculus, siuè fœmina, igitur patet ad euidentiam, quod in casu, de quò agitur post obitum dictæ D. Mariæ dictorum fratrum Testatoris filiæ nuper defunctæ, est admittenda dicta D. Camilla eius filia maior nata, non obstante super existentia dicti D. Vrbani masculi natu minoris.

Prò ut ità in sensu veritatis, salua melius consulentis Sententia crederem.

Ego Ioannes Torre.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Voluntas Testatoris præcisa est attendenda.*
2 *Primogenita venit appellatione primogeniti.*
3 *Verbum, maior compræhendit tàm masculos, quàm fœminas.*
4 *Qualitates, qui habet à Testatore requisitas debet ad successionem admitti.*
5 *Contradictor illegitimus dicitur, qui non habet qualitates, à Testatore requisitas.*
6 *Verbum, descendens, complectitur æque masculos, ac fœminas.*
7 *Dictio, ò, Latinè significat, vel.*
8 *Dictio, ò, dicitur disiunctiua.*
9 *Maximè quando posita est inter incompossibilia.*
10 *Substitutio dicitur purificata ad fauorem eius, qui habet qualitates à Testatore requisitas.*
11 *In alternatiuis sufficit vnam partem verificari, & num. 12.*
13 *Qualitas primo loco à Testatore expressa debet attendi, & nu. 15.*
14 *Argumentum magis euixè voluntatis Testatoris desumitur ex geminatione, & replicatione.*
16 *Frater, & Soror dicuntur de eadem linea.*
17 *Repetitio masculinitatis de vna parte ad aliam, ex quibus excludatur, & n. 18.*
19 *Mens defuncti dicitur assistere ei, qui pro se habet verba.*
20 *Qui habet contra se verba Testatoris, tenetur probare, & quidem concludentèr claram Testatoris voluntatem.*
21 *Masculinum concipit fœmininum.*
22 *Mens Testatoris desumi debet ex toto, & integro dispositionis contextu.*
23 *Agnationis ratio non præsumitur habita, nisi fuerit à Testatore expressa, maximè ad effectum excludendi fœminas à fideicommisso, & nu 24.*
25 *Vocatio masculorum prædilectionem solummodo sexus, non agnationis rationem importat.*
26 *Agnationis conseruatio non inducitur ex Religiosorum exclusione.*
27 *Vocatio repetita fœminarum excludit agnationis conseruationem.*
28 *Successionis materia est indifferens, & conuenit vtrique sexui, & nu. 29.*
30 *Secus quando agitur de Feudo, emphyteusi, vel bonis iurisdictionalibus.*
31 *Maioratus constitutus super bonis indifferentibus differt à maioratu super bonis Iurisdictionalibus.*
32 *Gamma decis. 51., & dec. 337. examinatur, & nu. 39.*
33 *Expressum dicitur, quod ex coniecturis à sensu verborum resultantibus promanat.*
34 *Coniectura adducuntur, ex quibus sub nomine filij fœmina non venit, & nu. 35. & 36.*
37 *Fœmina est apta conseruare memoriam Testatoris, proùt etiam familiam, & nu 38.*
40 *Fœmininum includitur sub masculino, ex propria verborum significatione.*
41 *Fœmina aquè, ac masculus succedit in maioratu regulari, & anniuersarijs.*
42 *Fœmina an veniat appellatione maioris natu.*
43 *A verbis, propter diuinationem mentis Testatoris, non est recedendum.*
44 *Voluntas Testatoris diuinari non potest aduersus eius verba.*
45 *Verba Testatoris non debent destrui ex quacumque coniectura.*
46 *Filij appellatione in materia indifferenti venit etiam fœmina.*
47 *Maioratus constitutio in Italia non est coniectura sufficiens ad excludendum fœminas.*
48 *Sed censetur ordinati pro masculis, & fœminis.*
49 *Commissarius, cui est commissa electio ad maioratum masculi, vel fœmina, potest eligere fœminam post posito masculo, & nu. 51.*
50 *Masculinum in priuilegijs, non continet fœmininum.*
52 *Intentio defuncti, non debet subuerti per extraneos intellectus.*
53 *Fœmina quando subsidiariè tantum admittatur, & ad instar secundi gradus.*
54 *Testator præsumitur se conformare voluisse eum dispositione Statuti excludentis fœminas propter masculos.*
55 *Statutum excludens fœminas propter masculos ab intestato, àn locum habeat in facto Testamento.*
56 *Proximitas grauantis est attendenda, quando agitur de transitu de vna ad aliam lineam.*

57 Pro-

57 *Proximitas grauati, quando sit attendenda.*
58 *Præsumptio conformitatis cum Statuto cessat quando Testator aliter disposuit.*
59 *Testator ad suam successionem potest vocare, & masculos, & fœminas ad sui libitum.*
60 *Et in maioratibus à se ordinatis quascumque leges sibi magis benè visas præscribere.*
61 *Primogenitura in successione quatuor regulariter considerantur, linea, gradus, sexus, ætas.*
62 *Vocato simpliciter, aut masculo, aut fæmina, masculus præfertur.*
63 *Maximè in maioratu constituto super Feudo, aut alia re iurisdictionali.*
64 *Substitutio quando censeatur iuxtà ordinē scripturæ, ità vt primò nominatus debeat præferri, & quando non, & nu. 65.66. & 67.*
68 *Ordo voluntatis, & intellectus potiùs, quam ordo litteræ, debet attendi.*
69 *Masculus, & fœmina æqualiter ab intestato patri succedunt de Iure communi.*

ARGVMENTVM.

Singularis est inspectio in hoc casu, quo vocatus fuit *il maggiornato, ò maschio, ò femina*, an & quando masculus iunior excludat sororem natu maiorem; & non obstante natura maioratus, & qualitate nedum ordinis, & scripturæ, sed, & fortius masculini sexus, etiam in concursu Statuti fœminarum exclusiui, prò fœmina maiori resoluitur, attenta clara mente Testatoris, & successionis in indifferenti materia *iuxtà sensù Gamma* in simili Themate vocatioris *filij, aut filia maioris* in decis. Lusit. 51. 129., & 337. impugnata, seù declarata latissimè contraria opinione Senatus, & sequacium *apud eumdem Gammam*, alijsquè iuribus, & DD. auctoritatibus prælationem masculi suadentibus.

GENVEN. MAIORATVS DE DONGHIS.

Die 30. Iulij, & 7. Augusti 1699.

DEC. CCLXXXI.



INVITATVS à q. M. Gugliemo de Donghis ad gauditam prouentuum egregij Capitalis super firma salis, & datio mercium in Vrbe Mediolani, necnon Locis montium in Vrbe Romæ, MM. Pellegrina Matre, & Blanchinetta Sorore Testatoris cum reciproca substitutione, vita ipsarum naturali durante.

Et constitutio deinde post obitum M. Bartholomæi, & Iosephi fratrum eiusdem Testatoris, quos dd. matri, & Sorori substituit, particulari Fideicommisso, seù Maioratu perpetuo super ijsdem prouentibus ad fauorem masculi maiorisnatu legitimi, & naturalis nati, aut nasciturі à prædictis MM. fratribus, ità quod semper succederet maiornatu masculus eiusdem descendentiæ ad exclusionem solumodo in Religionem ingressi.

Substitutis etiam in casu extinctionis totius lineæ masculinæ dd. fratrum, ut supra, filiabus fœminis eorumdem, cum prælatione fœminæ maioris ætate, seù, ut ait in Codicillis, *maiorum natu fæminarum*, etiam in casu non existentiæ, nisi de linea alterius ex ipsis fratribus, semper de maiori in maiorem ætate ad formam dispositionis iàm factæ de linea masculina.

Ad hanc deniquè processit voluntatis suæ dispositionem.

E finita la vita di tutte le figlie femine di detti Signori Bartolomeo, e Giuseppe suoi fratelli succeda in li frutti di detto Fideicommisso il maggiornato *legitimo, e naturale, e di legitimo matrimonio*, ò maschio, ò femina *che sia descendente da esse figlie di detti suoi fratelli, e così di maggiornato in maggiornato in infinito.*

E mancando anco detta linea, ò linee di figlie femine di detti suoi fratelli senza discendenti, in tal caso succeda in essi frutti di dette rendite, & entrate il maggiornato

nato delli Dongbi, che sarà il più prossimo delli descendenti del q. Bartolomeo Dongo q. Angeli durante la sua vita naturale solamente, e doppo sua vita l'altro maggiornato, e più prossimo parente descendente dalla linea del q. Bartolomeo Dongbo q. Angeli in tutto come sopra, e così si osserui in infinito.

Et fortasse clarius in Codicillo; *e finite tutte le vite di tutti i descendenti maschi, come sopra, succedano le femine maggiornate legitime, e di legitimo matrimonio nate, ò che nascessero, come sopra hà ordinato; e poi di loro gli altri come sopra chiamati.*

Per obitum itaquè M. Bartolomei iunioris, & maioratus instituti possessoris extincta iam linea, & descendentia masculina dd. fratrum, cum apetta fuerit successio fauore fœminarum, seù M. Mariæ filiæ Bartolomei senioris, & viduæ q. M. Vrbani Senareghe, hæc ad Fideicommissum, seù Maioratum admissa fuit tamquam maioræ tate ex pluribus superstitibus, & descendentibus à dictis MM. fratribus expresse vocata.

Ea verò nouissimè defunctâ relictis in sæculo duobus filijs, M. scilicèt Camilla natu, & ætate maiori ex omnibus descendentibus sæcularibus tàm à dicta q. M. Maria matre, quam a filiabus dd. fratrum, necnon M. Vrbano filio, & fratre respectiuè natu, & ætate iuniori.

Hic instituto breui iudicio pro immissione obtinenda in bonis dicto maioratui subiectis ad exclusionem M. Camillæ, in defectum qualitatis maioris natu iustitiâ propriæ causæ metiendam esse pro prælatione suadebatur, nedum à qualitate instituti maioratus, verum etiam ab altera masculini sexus primo per Testatorem voliti, & expressi concurrente potissimum statuto fœminarum exclusiuo, alijsquè inferius recensendis ponderationibus; ex quibus sicuti materia reddebatur differens, ità semper prò prælatione masculi iudicandum esse autumabat, iuxtà opinionem Senatus Lusitaniæ aduersus fœminas apud *Gamm. dec. 51. 129., & 340., alias 337.* quàm tamen ipse Gamma, alijq; Senatores perpetuò improbarunt, ut infra.

Proindequè inter partes super irregulari, vel propria maioratus instituti qualitate, eiusque verbis, & contextu, irregulari fortasse nimis excitata altercatione, hacquè ad trutinam coram Rota strictè insinuata sub dicto articulo, quem aliàs singularem, nouum, & subtilem asserit *Gomez ad l. 40. Tauri sub nu. 62. versic. in qua quæstione*, dato per me successiuè dubio, cuinam ex contendentibus danda esset immissio, unanimes DD. natu maiori, quantumuis fœminæ concedendam fore, etiam in melioratione, responderunt.

Et quidem non absquè illo iuris præsidio, omnium firmissimo, ipsius met defuncti nitidæ voluntatis, verbis etiam litteralitèr expressę *succeda il maggiornato legitimo, e naturale*, ò maschio, ò femina, *che sia descendente da esse figlie di detti suoi fratelli*, & præciso etiam

1 verborum cortice attendendæ, ut, alijs omissis, ait nouè *Rota in Romana, seù Ianuen. legati 5. Maij 1698. §. Hac autem moderatio coram R. P. D. della Tremoglie.*

Prouidus enim Testator plures substitutionum gradus ordinauit, ut supra, cum prærogatiua masculorum, seù masculi natu maioris, & deindè in defectum lineæ masculinæ fauore fœminarum ætate paritèr maiorum; Præuiso demum casu in remotissimum tempus extinctionis lineæ masculinę, nec non filiarum dd. eius fratrum, omni spreta particulari consideratione sexus, vocauit, & succedere iussit *il maggiornato &c.*, & sic M. Camillam, quæ cum sub illo nomine comprehendatur, proùt & primogenita regularitèr appellatione primo-

2 geniti *Molin. de prim. par. 3. cap. 4. num. 4. 21. Palm. Sen. cons. 56. nu. 30. Pheb. dec. 97. num. 21. Mierez. de maior. par. 2. quæst. 6. n. 45.*, & sępè firmauit *Rota, ut in Fauentina primogenituræ coram* R. P. D. *Beuilaequa post D. Præs. Torre de prim. Italiæ par. 2. quæst. 2. num. 35., & dict. cap. 24. §. 5. nu. 48. par. 1.*, & in debiliori casu vocationis *filij aut filiæ maioris*, nulla, ut hic, facta distinctione, seù mentione fœminarum, quod verbum *maior* determinet indistinctè, tàm vocationem masculi, quam fœminæ, iure, & ratio-

3 ne firmat *Gamma* in hoc ab omnibus approbatus *in dicta dec. 51 sub nu. 1. vers. illi autem, & seqq., & dicta dec. 337. per tot., & in ant. 129. per tot.*

Omni

Omni iure tamquam ætate maior, ac descendens à filiabus eorundem fratrū,(quæ fuerunt requisitæ qualitates) admitti debuit, ac si nominatim, & expressè vocata fuisset D. *Præs. Torr. dict. tract. par. 2 quæst. 1 num. 29. Rota coram Gregor. XV. dec 90. num. 3*, & quidem ad exclusionem M. Vrbani quantumuis masculi, ætate tamen iunioris, & per consequens ob defectum alterius ex qualitatibus illegitimi contradictoris *Rota in Rom legati de Caraffis 25. Iunij 1696. coram R P D. Emerix sub § Necuterum vers. in his enim terminis neque possessor, neque legitimus contradictor &c.*

4

5

Id quod ipse Testator apertissimè declarauit, nedum ex subsequenti adiecto verbo *descendente da esse figlie* æquè ac masculorum, comprahensiuo fœminarum, ex deductis latè *per Altograd. iun. contr. 90 num. 30. & seqq Fusar. de subst quæst. 315 è nu. 1.* ubi quod ab hac opinione non est recedendum *Marcian. disput. 5. nu 14. D. Præs Torr. de prim. dict. cap 25 num 50. Rota dec 486. num 5 par. 13. dec. 170 num. 1. 2 par. 14 dec 305. nu. 2. 15 par. 16. rec.*

6

Verùm, & fortiùs ex intermedijs verbis, *ò maschio ò femina*, utendo dictione alternatiua *ò*, latine, *vel Rota post D Torr de maior par. 3 dec 51. sub nu. 10.*, seù potiùs disiunctiua, ut ita eam denominat in proprijs terminis *Rota pœnes Arguel. in contrarium allegata dec 61 sub num. 7 vers. ex quibus videtur, quod ista masculorum, & fœminarum vocatio* (hoc est *tanto maschio, ò vero femina*) *facta videtur per disiunctiuam*, vel & generalibus latissimè *Altograd cons 60. e num. 3. lib 2.*; maximè quando posita est inter incompossibilia *Rota dec. 164 num. 3 4. par. 15 rec.*

7

8

Adeò, ut litteralis sit sensus omninò naturalis, ac uniformis menti Testatoris quod, vel fœmina fuerit, aut masculus, ille, qui in dicto casu apertæ successionis reperiretur ætate maior, & descendens ab ipsis filiabus, eiusdem fauore purificaretur substitutio, ut explicat *Gamma dicta dec. 337. sub num. 37. vers. sed veniendo*, & conuenit *Castill contr. lib. 2. cap. 26 è num 34. & cap 160. nu 10, & seqq. lib. 6 Gomez ad l 4 Tauri num. 61. & seqq. Aquil. ad Rox de incomp. par. 1. cap. 6. nu 373.*

10

Siuè eadem verba *succeda il maggior nato, ò maschio, ò femina* recipiantur uti copulatiuè adiecta coniungendo, & considerando masculum, & fœminam tanquam unum corpus unitum, quia tali casu eò fortiùs qui ætate præcellit, vel masculus, vel fœmina præfertur, ut benè colligitur ex *Castill. contr. dict. lib 2. c. 26. num. 58. 59. Cad de Luc de fideicom disc. 5. sub n. 9.*

Siuè potiùs dispositio huiusmodi inspiciatur tanquam alternatiuè, ut supra, concepta, sufficientèr ideò verificabilis in hac parte quoad fœminam natu maiorem, iuxtà textum apertum *in l si ità quis stipulatus ff de verb obl l hæredes plures ff de cond. & dem Pax deten. cap 34. n. 98.* ubi adductis *per Rocc. Epis. d sputatur sel. 120. num. 20. Castill. dict cap 16. num. 52. lib. 2. Gamm. dicta dec 337. sub num. 37.*, *per tot.*

11

Vrgente legali assumpto in fideiussore, quod ubi hic liberari potest, *aut iure, aut exceptione*, cum stare nequeat, quod utroquè modo liberetur, uno, vel altero suffi cit liberari *ad literam text. in l. ubicumque ff de fideiuss.*, & in decreto Prætoris saluum fore hæredibus commodum bonorum possessionis *secundum tabulas, vel contra tabulas*; huiusmodi enim alternatiua, seù disiunctiua in una tantum parte vera est, in alia non, illaquè est vera, quæ non habet aliam repugnantem, ut ad terminos dd. textuum doctè exemplificat *Altograd cons. 60 num. 77. 78. lib. 2.*

12

Tutior autem pro fœmina Seniori in hoc casu redditur intellectus, ex eo quod cum solummodò respexerit Testator ultra illam descendentiæ, ad qualitatem primò quoquè volitam maiorisnatu, tum in hac parte dispositionis, de qua in præsentiarum agitur, adeoùt etiam ad hunc effectum maioris, & unicæ voluntatis sola sufficeret anterior expressio qualitatis huiusmodi, ut de mente *Socc*, & aliorum insinuat *D. Præs. Torr de maior. lib. 1. cap 16 sub nu 4*, tum in alijs omnibus Testamenti partibus, & substitutionibus utriusquè sexus respectu, masculorum scilicèt, ut in illa MM. fratrum *succeder debbano li Signori Bartolomeo, e fratelli Donghi, cioè il maggior di essi*, & successiuè in alijs, fœminarum verò signantèr sub verbis *suc-*

13

ceda la maggior di età in maggior di età ad arguendam indè, ex repetita huiusmodi qualitate sępius principalitèr volita, & expressa, eniuius etiam voluntatis argumentum *ex deductis per Tabor.*
14 *axiom.lib.4.cap.62.§.4.Altograd.Sen.consf. 83. è num.69.lib.2.Mans.cons.683.nu9.*

Sola proindè in casu isto qualitas ætatis inspici debet, alia quaeumque;
15 contempta prærogatiua, *ex deductis apud Caluin.de æquit lib.3.cap.203.n 83., & seqq. Rota in Fauentina primogenituræ 6 Iunij 1695., & 15. Decembris 1696. post Deluc.de fid.disc 5.impr.pæn. Mans. cons 93.per tot.*, melius in puncto *Gamma, seù Senatores dict.dec.129.vers., & attenditur ætas, ut qui sit maior succedat, siuè sit fæmina, siuè masculus, & dicta dec.51., & 337.*

Tum illa lineæ, quam hic ambo possident, frater scilicèt, & Soror ab eodem stipite descendentes, cadente solummodò illius potioritate inter descen-
16 dentes à diuersis lineis *Rot.dec.28.in fine, & dec.29.num.15.pæn. D. Torr.de maior., & in recens dec.26.num.15 par.18.* iuxtà terminos alterius nostræ resolutionis *in Genuen. maioratus de Carmagnola pænes* D.*Palm nep.dec.Lucen.195. vol.2., & de Aquil.ad Rox.de incomp par.1.cap.6. nu.373.*

Tùm alterà gradus, seù potiùs masculini sexus, quam amplius Testator extincta iam linea masculina fratrum prelatiuè non considerauit, quinimo nequè voluisse affirmandum est in hoc casu personarum, & graduum diuersitate difformi; aliter utiquè, & ampliatiuè unica, & distincta oratione disponendo prò masculis æque, ac pro fęminis, ętate tamen maioribus, solà proindè inspecta maioritatis prerogatiua, non alia masculinitatis, ut in simili prò excludenda voluntate repetendi qualitatem masculinitatis iam volitam, & expressam,
17 amplè ratiocinatur *Mantic.de con.lib.11. tit.14. num 19. ad finem*, aliisquè pluribus relatis *D.Mans cons 442 num.10.11, 12., & seqq.* ubi, quod una pars Testamenti aliam declarat, dum discretiua huiusmodi loquutio in unoquoque separato dispositionis capite, reddit utramque claram, itaùt una alterius declaratione non ęgear, idquè inter præcipua argumenta voluntatis principem
18 locum obtinere, tradit egregij nominis, & doctrinę Antistes *R P. D. Ansaldus de com.disc.55 sub num.32.*, latiùs in puncto pro excludenda qualitate masculinitatis in diuersa substitutione fęminarum, & descendentium *Rot.in Viterbien. successionis 24. Iunij 1688. sub §. Nequè contrarium, & seq. coram R.P.D. Emerix inter dec.ad Mantiss. de pact.fut.successs.D.mei Præsid Torr.dec.24 sub num.3., & 4.* eleganter *D. Palm.nep allegat.47. n 25., & seqq.Castil.lib.2 cap.4.per tot.idem D.Torr.dict.cap.25.num.118.119.*, & firmata in indiuiduo regulà obseruat *Gamma dict. dec 337.sub num.12. vers. quia si Testator.*

Indè enim clarior agnosci nequit intentio Testatoris, in primo casu tantum prelatiuè Prò masculis, disponendo sub verbis *succeda il maggiornato maschio*, & in secundo prò masculis, & fęminis, indistinctè expresso equiparatiuè utroquè sexu *ex supradeductis* quibus etiam adhærent *DD.Palm nep.all 191.nu.50.Torr. de prim par.1 c.17.num 8. Mant.cons.376. num.13 30, & cons.639.num 34. Rot.Flor. inter Luc.dec.194.num 8., & seqq.apud D. Palm.nep.*

Adeò quod cum in hoc postremo casu M. Camillæ tamquam ętate maiori
19 assistat qualitas dispositionis, & quidem clarissimis verbis, undè prò fęmina euidenter dicitur constare de mente defuncti *Rot.dec.11.num.10.post D. Torr. de prim par.3.*

Transfertur utiquè in aduersarium onus apertè, & concludentèr iustificandi voluntatem illius prò prelatione masculi iunioris, non autem per ęquiuocas,
20 & ambiguas probationes, ut declarando rectè aduertit *D.Præs.Torr. de maior. d.c.25.§ 7. sub nu.95 vers.cum itaquè tali casu fæmina habeat regulam pro se, & intentionem fundatam in qualitate dispositionis &c.*, & precisè ad effectum recedendi à regula pro fęminis, quod masculinum concipiat fęmininum latè *Gam.*
21 *in dd.dec.51 129., & 337.*, & in terminis fideicommissi facit latissimè *Rot.in d Bononien.fideicom.de Ballatinis dec 22.num. 15.post.Ramon.vol 4.Cyriac.contr.638.nu. 18 vers non solum autem verbum Masculinum Altograd.cons.92.num.53., & seqq. lib.1.D.Palm.nep.all.359.num.6.vers.quæ non sint uniuoca.*

Cęte-

Cæterum integra dispositionis inspecta methodo, ac ex antecedentibus, &
22 subsequentibus, vt semper licuit, medullitus obseruata, iuxtà monitum *Mans.cons.*197.*num.*42.aliorumque apud *D. Præs.Torr.de maior par 2 quæst*,51.*sub num.*10.,*& par* 1.*c.*39 §.4.*num.*31 admissioni fœminæ senioris ante masculum nullo modo resistere visa fuit intentio Testatoris, qui nequè abhorruit à sexu fœminino dùm potius illum adamauit vsque ab initio instituta, & substituta matre, ac sorore, & successiuè in defectum lineæ masculinæ vocatis fœminis, in suis respectiuè casibus, ætate maioribus, vt hanc circumstantiam ponderat in alijs terminis *Rota in Cesenaten. pratensa successionis* 3. *Martij* 1698. *sub* §. *Absque eo quod vers. Testator siquidem non obstante maiori prædilectione erga sexum masculinum fœminas non abhorruerat*, coram R. P. *D. Ansaldo*.

Nequè vllam habuit agnationis rationem, quia nullibi de ea fit mentio, & tamen non præsumitur, nisi fit à Testatore expressa, ut in terminis fidei-
23 commissi firmat *Rot.in Bononien.fideicom. de Ballatinis post Ramon. dec* 24. *num.*14. *par.*4 & latius per me fuit dictum *in dec. seù resp.*82.*nu.*24.,*& seqq.eod.vol* 4. eamque expressam ad effectum excludendi
24 fœminas à maioratu, vel primogenitura in Italia supponit de necesse *D. Præs. Torr. dicta c.*25. §. 9 *sub num.* 109. *vers. ego autem* adducuntur congesti *per Velam dict diss.*49 *sub num.*45.*D. Palma nep.all*, 48.*num.* 50.

Nec minus tacitè ex volita qualitatè legitimitatis in quolibet successore maiori natu successiuè vocato inter filios masculos vsquè ad extinctionem lineæ masculinæ, seù ex qualitate sæpius addita masculinitatis, & exclusione Religiosorum, vt in puncto maioratus quoad qualitatem legitimitatis, & masculinitatis, quæ prædilectionem solummo-
25 dò sexus inducit, differte respondit D. *Palm. Nep. dicta all* 48 *num* 47 48., ubi quod in omnem casum cum non sit indefinitè concepta, non operatur in hac parte dispositionis, idipsum latè etiam in terminis confirmat *D. Præs.Torr. de maior. d c* 25 §. 10.*num.*118.119.142., alijs maximè non concurrentibus, de quibus in casu inculcatæ expressionis masculorum apud eumdem *d. c* 25.§. 12. *sub num.*135.138.,*& seqq. Castill. contr. lib.*5.*c.*33.*num.*20. *in fine*, & in terminis fideicommissi coniecturam huiusmodi optimè elidit *Rot. in d.Bon. de Ballatinis dec.*22 *nu.*16.17.*post* Ram. de qua signantèr *in d.res* 82. *à nu.*26.*vol* 4.

Et quod exclusionem Religiosorum, dum potuit Testator moueri, ex quo non debent huiusmodi personæ sæcularibus negotijs se ingerere, non benè ab illa infertur ad agnationis contem-
26 plationem, vt latè respondit *Rota dec.* 209.*n* 9.,*& seqq.par.*8.*rec.Arrig. apud D. Palm.Nep.d.all* 48 *n* 49.

Quæ duo tantùm leues coniecturę ad huiusmodi effectum fuerunt ex aduerso, difficultèr etiam ex confecta anatomi dispositionis, excerptæ, sola potiùs in contrarium sufficiente pluries expressè habita vocatione fœminarum, ut præcisè tradit *Thomas d.tract* 8.*nu.*511.
27 *vers. velut si filia, eiusquè descendentes masculi sint vocati* latissimè *D.Præs Torr. d.c.*25 § 9 *sub num* 100.*vers.nam admissio fœminarum repugnat conseruationi agnationis, maximè quando in eadem descendentia masculi, & fœmina vocantur*, benè *Valenzuel cons.*97.*num.*57.58. optimè *D. Palm. Nep all.*93.*num.*36 *Ram. cons.*100 *num* 406., & in debilioribus terminis ex sola vocatione propinquorum, sub quibus veniunt etiam fœminæ *Vela cum concordantibus ex aduerso allegata diss.*49 *sub n* 10.

Ex prædicta ad fauorem fœminæ senioris euidentiora redduntur in hoc casu, quo materia huiusmodi, vti successionis, est indifferens, & conuenit v-
28 triquè sexui, *ad text.in l.maximum vitium C.de lib prat.* Rot.coram *Gregor. dec.* 198 *per tot.* D. *Palm. Nep all.*251 *nu.*25. *vol.*3, nec vlla excogitabilis induci potest ratio differentiæ, cur potiùs Testator masculos incapaces senioribus fœminis, voluerit præferre, vt admittit Senatus Lusitaniæ *penes Gamm.dict. dec.* 337.*sub num.*1.,*& seqq.*, vbi quod om-
29 nes fatentur hanc regulam in maioratu, quando materia est indifferens *idem Gamm.ibid.ànum.*9. *ad finem*, & sequitur cum pluribus declarando *Flor. de Mena in add. ibidem vers ex quibus omnibus colligitur, quod in materia indiffe-*

renti-

renti, & vbi est eadem ratio fœmina admittitur, & non cedit masculo &c.

Quidquid è contra dicendum vbi materia esset differens, signantèr ex aliqua adiecta qualitate constitutæ successionis methodo, vnde potior esset causa masculi, quàm fęminæ, huic idcircò præferendi, quamuis ætate minoris, vt benè declarat *Gamm. dicta decis. 337. sub num 9.*, *& sub num. 11. vers. si ergo*, & supponitur prò parte masculi *ibidem sub nu. 2. vers.*, *& in casu maioratus*, & per congestos *apud Velam d. disc. 49. sub n. 7. vers. vel quia aptior, tum ad substinenda publica, & priuata maioratus onera*, *& latiùs sub nu. 46., & seq.*

Vel etiam ex ipsa rei qualitate, feudali scilicèt, emphiteutica, aut alio modo iurisdictionali, vndè aliquod diuersæ rationis inferretur argumentum prò prælatione masculi, & subsidiaria
30 fęminæ admissione iuxtà ea, quæ plenè firmauimus in relatione super feudo Pedrascbi, reddita nuperrimè Serenis. Duci Mantuæ, & Typis edita Genuæ *sub §. Adiuuante feudali*, vt in Feudo, vel Emphiteusi exemplificat *D. Præs. Torr. de maior. c. 25. §. 24. sub nu. 267. vers. quia procedunt in materia differenti &c.*

Nulla autem, vt hic, adiecta qualitate, siuè onere faciliùs in masculo verificanda, & per ipsum explendo, quam per fęminam, multoque minus alia concurrente rei qualitate in hoc maioratu, seù fideicommisso constituto super capitali, seù redditibus annualitèr exigendis, in quo difformitas rationis inter masculum, & fęminam assignari nequit, de mente DD., aut eiusdem disponentis, vt distinctionē huiusmodi inter ma-
31 ioratum simplicem, & constitutum in iurisdictionalibus, agnouit *D. Præs. Torr. de maior. d. c. 25. §. 2. sub num. 2. vers. non solum in maioratibus simplicibus, sed etiam in Regnis*, latiùs *Vela d. diss. 49 è n. 7. & 16.*

Sicuti diuersitas voluntatis in Testatore non infertur, nulla vrgente difformitatis ratione, de qua *Rota dec. 415. n. 46. par. 9. rec.* ità è conuerso lex fauorabiliùr non assistit masculo in concursu fęminæ capacis, vt omissis alijs, admittunt in puncto relati per *Adden. ad d. dec. 337. Gamm. antè vers. ex quibus*, & per ipsum *Gamm ibid. sub n. 2., & seq.*

Et profectò in hac specie, cum fęminæ seniori assistat qualitas dispositionis, vt supra, nullis penitus in contrarium obumbratæ adminiculis, exuberat de necesse Iustitia Sententiæ Gammæ, quam hic Auctor in simplicibus quoque
32 terminis vocationis sub alternatiua, seù disiunctiua prædicta *filij, aut filia maioris*, vtpote voluntati Testatoris magis consenraneâ, viriliter profitetur, & diu prò fęmina seniore practicatam in Regno, defendit relatis in indiuiduo casibus aduersus masculum iuniorem per ipsummet Senatum, aliosque, iudicatis, vt paritèr innuit *Vela d. diss 49. n. 50.* illiusquè scripta placuerunt veteri, & antiquatæ iurisprudentiæ, licet aliter hodie in illis partibus obseruandum sit in vim Legis Regiæ anni 1557., vt benè testatur *Periera dec. 122 vers. nec ob. stat, quæ sapientissimus Doctor Gamma.*

Quid quid in casu prædictarum decisionum ab hac opinione Gammæ sibi parum constans deflectetit ipse Senatus inclinando prò sexu, seù prò masculo iuniore, cuius auctoritas vti punctualis nimis acriter magnificata fuit ex aduerso, quantumuis pluries etiam prò fęmina iudicasset, vt *in dicta dec 51. signanter sub nu. 7.*, vbi, & de consuetudine antiqua iudicandi prò fęmina seniori in illo Regno, *& sub §. Idem, & in alio processu, & alibi in alijs dec. 129., & 337.*

Senatus enim strictè nimis interpretando verba nouissimæ legis editæ prò prælatione masculorum, *& esto se entenderá nano declarando, ò dispoendo, ò Testador d'outra maniera* eatenus prò masculo inclinauit in causa Petri Taxiera, de qua principaliter agitur *in decis. 51. apud Gamm.* non sine tamèn votorum scissura, vt *ibidem sub nu. 7 §. Idem in fin vers prædicta causa.*

Quatenùs inde credidit expressam prò fęmina requiri declarationem quod ipsa præferretur masculo iuniori, quæ fuit altera dissensio inter ipsum, & Gammam, dum hic, alijque ex Collegis rectiùs censuerunt, coniecturatam quoque prò fęmina sufficere, quia non solum expressum dicitur, quod verbis clarissimis Testator expressit, proùt sunt
33 illa *figlio ò figlia maior* etiam in sensu prædictorum, sed id quod coniecturis ex verbis prolatis infertur *iuxtà singularem*

larem Text. in l. quamuis C. de imp., *& alijs suost.*, & latè *Fontanell. dec.31. nu. 10. & seqq cum alijs per D. Pras. Torr. de maior. d. c.25. num* 81. *lib.1.* ctiamsi à lege sit expressio requisita pro forma *Surd. dec.24.num.38.*, *& dec.255.nu.19. cum alijs per Mans cons 778. num.4.*, & in puncto maioratus, quod sola mens coniecturata sufficiat prò inclusione, vel exclusione fœminarum, tradit *ibidem D. Torr. in antec. num 33. vers. siuè talis voluntas expressa sit, siuè tacita, & nu. 76* latissimè *Ioseph. de Ros. cons 69 n.30., & seqq*, vbi eo magis quando standum est literæ seù chartæ, vt in Regno Aragoniæ, *& num 71. cum alijs per Cyriac. d. contr.638. num. 17. vers probatio enim euidens dicitur.*

Et proindè quam interdum variando professus fuerat opinionem, iterum Senatus de facili aduersus fęminas amplexus est, adhærendo simplicitèr posteriori legis exclusioni, per modum regulæ prò masculis emanatæ, non curata mordicus limitatione supradicta fauore fœminarum. Et quidem, etiam ex supposito, quod lex illa quamuis posterior, cum videatur declaratoria antiqui Iuris dubij, apta sit compræhendere casus, & causas etiam præteritas, vt colligitur ex motiuis prò hac parte relatis ab eodem *Gamm. dicta dec.51. nu.6. vers. nequè obstat, quod dicatur legem illam, non esse extendendam ad præteritas causas*, & loquendo in habente facultatem nominandi ad emphyteusim *filium, aut filium*, quod lex noua compræhendat casus etiam antiquos, quorum effectus, & consumatio pendebant à futuro *ex Bart., & Anchar. aduersus Felin.* induxit *Gamm. dec.160. sub n.4., & 5.*, vbi etiam de statuto quoad luctum dorale, quod possit etiam habere locum in dotibus antè Statutum datis.

Et in omnem casum iuxtà legem huiusmodi saltem de honestare prò masculo semper iudicandum erat, proùt Senatus ipse iudicauit, iuxtà monitum (quale fuerit politicum, vel legale) insinuatum ab Aluaro Valasco in ea prò masculis Aduocato *apud Gamm. dicta dec.51. sub n.6. vers. illud ingeniosè.*

Hisce paritèr, alijsquè vrgentibus ad tollendam vim in nostro casu postremæ resolutionis bis pro masculo assumptæ *in dicta dec.337.*, dum non inficiabatur opinionem prò fœmina seniori antiquitus præualuisse, sed in casu non suffragari dictum fuit, resistente pro masculo præferendo voluntate Testatoris, *ut ibidem sub num. 1. vers. fatebatur etiam.*

Tum quià Testator semper masculos proprijs nominibus inuitauerat, & semel tantum fœminam in defectu masculorum, sicuti ex vocatione semper facta
34 de masculis per modum regulæ, non in vno tantum casu volita, aduersus fęminas concludit paritèr *D. Pras. Torr. de maior dicto cap.25. §. 12. num. 138., & seq.*, sub qua circumstantia ità respondit *Rot. dec.69 num.22 par.17. rec.*, & in proprijs terminis maioratus *Vela d. diss.49. sub n. 2 vers pro appellantis.*

Tum etiam quia subiecta materia, & ratio reddebatur differens ad limitandam regulam *Text. in dicta l maximum vitium C. de lib. prat.* dum vltra nominationem per verbum *filij* tantum, in quo vti filio vigere poterat diuersa ratio, ut notat ex aduerso adductus *Barbos. appi 99. num 51 Valasch. de Empb quæst.4 n.3.*
35 & loquuntur *Pax.*, *Gratian.*, *Fontanell.* *& alij apud D. Pras. Torr. de maio. c.27. §. 2. sub num. 11. 12.* iussit Testator, vt liberos, quos habebat filius sibi haberet, repetita pluries conditione addiscendi literas, quas non est mulierum, sed pro-
36 prium masculorum appræhendere *ex de. ductis in eadem dec.337 Gamm. sub nu.2. & seqq. vers., & in causa maioratus constituti colligimus differentem esse materiam.*

Tū & fortiùs ex superuenta dicta lege peculiari pro prælatione masculi, nec non ex præsumpta mente Testatoris volentis memoriæ conseruationem quantumuis, & ipsa fœmina eam æquè benè conseruare apta sit, ut iuribus, & au-
37 ctoritatibus firmat *Vela d. diss.49. sub nu. 48. vers. nam, & si per masculos*, non minùs, ac familiam Testatoris, ut docet *Castill. d. lib.6. c.131. num.20.27. Molin lib.3. c 4 nu.6. Rot dec.205 num.16. rec.* proùt ad terminos l.7 Regionis volentis familiæ conseruationem, & ubi diuersa concurrebat ratio, loquitur *Pax. de*
38 *tentract.2. c.57. nu.206. relat. à Mierez. dicta par.2. quæst.6 n 96.*

Et demum ex supposito stilo, ac generali consuetudine totius Regni, sub quibus circumstantijs Senatus credidit non

non esse eamdem rationem masculi, & fœminæ in successione maioratus, & Aniuersarij, & sequuntur in his terminis *de Mena ad d. dec* 337. ad declarationem eorum, quæ dixerat *in dicta dec*. 51. testando, se iudicasse pluries pro fœmina in materia indifferenti, & etiam in maioratus regularis successione, secùs prolata eadem lege; & idipsum sentiunt ibidem relati *Periera dicta dec*. 122., *& latè Castill. d. c*. 26. *sub num*. 33. 34. §. *Et concessione facta pro filio, aut filia vers. adhùc tamen filius masculus, etiam ætate minor præferri debet ex communi praxi huius*, Regni iuxtà quos ab eodem allegatos intelligendus est *de Aquila ad Rox de incomp. par*. 1. *c*. 6. *n*. 373. *Aluarad. de con. mente def. lib*. 2. *c*. 3. *quæst*. 4. *num*. 51. *Gomez ad l. Tauri* 40. *nu*. 62. *Giurb. de success. feud*. §. 1. *glos*. 8. *nu*. 13. aliique inferiùs §. *Et in his terminis*.

Sed nimis de facili in hanc pro masculo Senatus iuit sententiam in secundo casu vocationis *factæ de filio, aut filia seniori*, nulla habita consideratione,
39 quod huiusmodi verba ad limitationem quoque prædictæ legis inuoluunt expressè mentem defuncti pro prælatione fœminæ senioris in eodem gradu, redacta idcirco dispositione ad puros terminos iuris *in dicta l. maximum vitium*, & obliquatis etiam verbis directis, vel indirectis à sensu directo, vt quatenùs opus esset, admittitur *apud Gamm. dicta dec*. 337. *sub nu* 6. *vers. proptèr quam quandoque*.

Nequè vlla in hoc postremo casu concurrit adiecta qualitas, ac diuersa ratio, quarè potior esset causa masculi, quàm fœminæ prout apte cosiderata fuit in primo videlicèt addiscendi literas, & generalitèr agnouit *Vela d. diss*. 49 *sub. n*. 5., quo casu semper sexus fœmininus includitur sub masculino, ut prædiximus, ex interpretatione extensiua, imo
40 ex ipsa proprietate sermonis, ut cum iuribus, & DD. admittitur à scribentibus pro parte masculi *apud Gamm. in dicta dec*. 337 *sub num*. 5. *vers. in quibus locis constans communem esse opinionem, quod in materia aquè conuenienti masculo*, ut præcisè de sillabis conuenientibus utriquè sexui, etiam extra has materias, loquitur *Merlin. dec*. 471. *nu* 6. 7. *D. Palm. nep. dicta all*. 251. *num*. 22., *& seqq*., ubi quod aliàs in dubio dicendum esset pro conceptione vtriusquè sexus *ex Altogr. cons*. 86. *nu*. 44. *lib*. 7. *Gregor. dec*. 295. *n*. 10. *cum adductis supra sub* §. *Et quidem non absquè*, & ultrò paritèr admittebat M. pro Masculo Aduocatus qui pondus diei, & æstus in hac causa informando assueta attentione sustinuit.

Et in his terminis, quam repugnet, assistit potiùs sententia Senatus, & sequacium, ut plurimum Hispanorum, innixa potissimè sanctioni dictæ legis Regiæ in Lusitania, & nedum eà præcisà, stilo aut consuetudine non improbatur opinio Gammæ, aliorumquè Senatorum ad fauorem fœminæ, prò qua cum masculo militat eadem successionis ratio etiam in maioratu regulari, & aniuersarijs, verum optimè sub prædictis,
41 aliisquè inferiùs ponderandis explicationibus approbatur *ab Adden. ad d. dec*. 337. ad quē relatiuè se habet *Cast. ll. d. cap*. 26 *sub nu*. 34. *vers., vt concludit Additionator ipse ad dicta dec*. 51., *&* 340. *vbi vide cum necesse fuerit*, & transcribendo eiusdem verba *in cap*. 160. *nu*. 10. *lib*. 6 *Perier. dicta dec*. 122. *sub vers. aliud hodiè est sequendum visa forma l. Regia Add. ad Molin. de prim. dicto lib*. 2 *cons* 4. *num* 4., & sub sensu de Mena ubi suprà, petransit paritèr *Mierez. d. par*. 2. *quæst*. 6. *à n*. 105 *ad* 125.

Sed re vera præsciudendo ab eadem lege Regia, seù etiam ad terminos eiusdem in Lusitania positiuè præseruantis voluntatem defuncti, Senatus ille de facili quoquè in hanc partem, vel inuitus fauorabilitèr inclinasset, adhærendo in hoc casu opinioni Gammæ aliàs approbatæ quantumuis in simplicibus terminis contradictæ, dum literalitèr, & expressè legitur vocatio fœminæ sub verbis, *ò maschio, ò femina*, & in codicillis *femine maggiornate*, adeòut dici nequeat, quod ex mentione expressim facta de filio, ut *in dd. dec. Gamma* pro eò, saltem in dubio, assistat prædilectio Testatoris præsumpta in vim legis, *iuxtà doctrinam Bart. in l. heredes mei* 57. §. *Cum ità nu*. 4. *ff. ad Treb*. de qua *Castrens. cons*. 449. *per tot. lib*. 2., *Altograd cons*. 12. *num*. 12 *lib*. 2. *Peregrin. de fideicom art*. 25. *num*. 52. 53. *Card. de Luc. de fideicom. disc*. 73. *nu*M. 7. *Rot. dec*. 142. *num*. 16 *par*. 17. *rec. cum adductis supra sub* §. *tum etiam quia*.

Et

Et proindè verbum illud *maggiornato*, *maggiornate*, in hisce dispositionibus respectiuè appositum, ut supra, dum ex se solo simplicitèr comprehendit, seù rectè prędicatur, tàm de filio masculo, quam de filia fœmina maiori *ex deductis* in hoc penitus fraternizando cum casibus decisionum Gammæ, ubi vocatur *filius*, *aut filia maior*, quantumuis verba prædicta interpretatiuè exponi possint, idest *masculus aut fœmina*, *qui*, *vel quæ sit natu maior*, vt declarando tradit *Gamm. dicta dec.* 337. *sub num*, 12. *vers tum*, *& fortius* inefficacia redderentur aduersus *Text. in l. si quando ff. de leg.* 1., *& deducta per Rot in Cesenaten. prætensæ successionis 3. Martij 1698. coram R. P. D. Ansaldo sub §. Nequè poterat dubitari vers. ne alias Testator nimium supinè, ac superfluè dispo suisset* subsequentia verba, *ò maschio*, *ò femina*, quorum expressio, siuè strictè accipiatur ad substantiam, siuè ad vbertiorem expressorum intelligentiam, & sic dicti verbi *maggiornato*, seù etiam subsequētium *discendente da esse figlie*, aptà est semper diuersitatem casus inducere, & sic diuersam quoque iuris dispositionem *vulgatis iuribus apud Berò cons.* 71 *nu.* 17. *Surd cons.* 127. *num* 61. *Hondèd cons.* 1. *nu.* 37. *vol.* 1.

Clarà indè magis in nostro casu resultante Iustitia sententiæ pro fœmina seniori, constantèr professæ per Gammam, utpotè expressæ menti Testatoris innixa, benè *Castill. dicto cap.* 160. *nu.* 10. *in contrarium allegato*, ubi temperando tradita *per Mierez. dicta par.* 2 *quæst.* 16. *num.* 125., quod scilicèt in dubio iudicari debeat pro masculo, etiamsi verba Testatoris valdè refragentur, subdit literalitèr *quamuis enim non sufficiat, quod maiores natu, aut ætate vocentur, vt fœmina maior præferatur masculo ætate minori, attamen si ex alijs verbis simul de voluntate in contrarium constaret illa procul dubio obseruanda est*.

Nequè ad hæc infrigenda subtilis valuit obseruatio, quod seclusis dd. verbis, *ò maschio*, *ò femina*, aliàs ad terminos iuris ambigi poterat, utrum fœmina

41 mina veniret appellatione maioris natu, vel primogeniti *ex relatis apud Palm. fin. cons.* 56. *num.* 5. *Michalor de frat par.* 3. *cons.* 3., *& alios per D. Torr. de maior. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 34. 35., quod saltem sufficeret, ut verba prædicta ad cautelam aliquid operarentur *Casanat. cons.* 4. *num.* 177 *Rot. dec.* 523. *num.* 16. 21. *par.* 4. *tom.* 3. *recent.*

A verbis quippe conceptum mentis demonstrantibus proptèr diuinationem

42 mentis recedere durum, inquit *de Prat. ex aduerso allegatus interpr. lib.* 2. *fol.* 153 *num* 243. *cum seqq.*, nec voluntas defuncti diuinari potest aduersus eius dem verba, ut docuit *ex aduerso paritèr adductus Alex cons.* 170. *num.* 1. *lib.* 5. *Bursat. cons.* 13. *num.* 37. *Orat Barbos in suo propugnac. verit. cap* 4. *num.* 16. aut eadem interpretari vltra, & contra expressam

44 intentionem proferentis *Sen. Mantuæ in dec* 104 *sub nu.* 81. *vers. ideoquè tamquam scripta ad maiorem exagerationem*, *& n.* 82. *post cons. Ramon. vol.* 4, quę etiam regulari non debet à ratione, maximè hic non expressa, sed à mera voluntate *Cæobal cons.* 364 *num* 60 *latè Cyriac. contr.* 584 *nu* 30., *& seqq.*, *& contr.* 577. *n.* 28. 29., non ideò destruenda in substantia ex omni coniectura, ut sæpiùs exela-

45 mant DD *apud Mans. cons* 288. *nu.* 9 10. *vers sicuti nil magis in humanum, nil magis iniquum*, *& sub nu.* 106 *vers. voluntates igitur Testatorum*, *non debent diuinari*, *& vers. ideò à diuinatoria benè Reden. cons* 20. *n.* 13 14.

Nullibi enim habita mentione de primogenito, aut primogenita Testator solummodò loquutus est de maioris natu, seù de ætate maiori assumpti pro sinonimis huiusmodi terminis ex vniuerso dispositionis contextu, ut etiam regularitèr esse de iure sentit *D. Praes. Torr. de prim par.* 1. *c* 6 *num* 5. 6., *& c* 39. *§.* 10. *num* 8. *Rot. post eum dec* 19. *num* 4. quapropter aliena, & inutilis, quinimo imaginaria, gratisquè assumpta omnino redditur altercatio supposita *ex Palma*, *Michalor.*, *& alijs apud D. Torr. d. c* 25. *num* 34. *vers. aliqui putarunt*, *& num* 35. qui in omnem causam reprobantur *ibidem num.* 36. *vers. attamen verior est*, *& amplectenda contraria opinio*.

Dum hic non cadit quæstio de fœmina an veniat appellatione primogeniti, sed benè an veniat appellatione maioris natu, vel masculus tantum comprehendatur, proùt utrumquè comprehendi indicat ex se verbum *maggiornato* etiam

in Codicillis quoad fœminas specificè
46 repetitum, & proùt idem de verbo *filij* simplicitèr prolatum, & in materia indifferenti firmat Gamm. *dicta decis* 337. *sub num*.9., *& seqq*., & in dispositione conditionali *si sine filijs* adducti per D. *Præs.Torr. d.c.*25.§ 5.*nu*.46.*Dunozet.iun. dec*.651. *è num*.6. fusiùs *Altograd.sen.cons.* 83. *è num*.9 *ferè ad fin.lib*.2.

Et quatenùs per hypothesim, aliqua possibilis adesset ambiguitas, hæc prouidè sublata fuit ex adiectis verbis, *ò maschio, ò femina*, quæ uti in nulla alia vocatione adiecta, in hac per consequens, nisi debeant esse superflua, rem manifestissimam conuincunt, absquè eò quod defatigetur intellectus in extranea interpretatione, & diuinatione mentis defuncti, cuius verba aliàs semper recipi debent secundum, quod ipse disposuit, non iuxtà intelligentiam, & sensum iurisperitorum, *vt ex Decian. cons*.7. *num*.63.66. aduertit Rot. *Flor.inter.dec.*Luc 194.*num*.8 *pœn.D.Palm.nep.*

Proùt pariter neque insubsistens visa fuit opinio Gammę, & è conuerso potior sententia Senatus ex sępius obiecta qualitate, & natura maioratus, utpotè pro masculis tantùm instituendi (quantumuis Testator appellauerit etiam fideicommissum) iuxtà sensum eorum, quos refert D.*Præs.Torr.d.c.*25.*§*.2.*n*.21. *iuncto n*.16.,*& seqq.*

Omnes enim supradicti de materia agentes loquuntur in terminis maioratus, præscindendo ab eiusdē natura, adeòut perperàm obiectum fuerit, quod ex ea simplicitèr non fuerit approbata per Senatum, & sequaces opinio Gammæ *ex traditis supra signantèr sub* §. *Tum deniquè*, *& seqq*., & semper institutio maioratus in Italia leuis esset coniectura
47 pro masculis ad excludendum fęminas, ut benè tradit *Præs. Torr.de maior.lib* 1. *dicto cap*.25.§ 4.*num*.37.*vers potest affirmari*, maximè in concursu expressę vocationis fęminarum assistente statuto, quod tali casu reijciantur legales huiusmodi conclusiones, *vt infra sub* §. *Cessant enim*.

Indubie, quia verior, magis communis, & amplectenda est opinio contraria, quod primogenitura, & maioratus non dicantur ordinati pro mascu-
48 lis tantum, vel ad agnationem conseruandam, *vt contra Tiraquel.*, *& Menoch.* affirmat *Mierez. de maior. par*.2 *q*. 6.*num* 49.*in fine Castill. contr.lib*.5. *conf.* 131.*num*.20.21., *& num*.26., ubi reprobat Surd. *cons*.211.*lib*.2. qui voluit primogenia, etiam in Hispania, dici ordinata pro conseruatione agnationis, semper fęminis exclusis, & cum Castillo hanc sententiam amplectitur *Bell.cons*.1. *num*.109. *Card. Ant.de Luc.art*.10.*nu* 27. *Rot. dec*.205. *num*.12. *par*.16. *rec*., quos in indiuiduo reprobatis DD. ex aduerso citatis refert *D. Præs. Torr. dicto l*.1.*c*. 25 §.4.*n*.36.*vers.attamen verior est*.

Et hinc opinio Gammę fortiori iuuatur animaduersione, quod scilicèt si Testator mander hæredi, aut Commissario, ut eligat ad maioratum unum *filium*
49 *masculum, aut fœminam*, posthabita prælatione masculi, & non obstante natura, & qualitate maioratus, fęmina quoque capax eligi potest ad libitum eligentis, non refragantibus in contrarium adminiculis, ut rectè docuit, reiectis contrarijs, *Molin. de prim. lib* 2.*c*. 5.*num*.4., & degustato articulo concludit *Pax*, *de ten.cap*.34.*num*.105.,*& seqq*., cuius rationes, & argumenta adeò præualuerunt apud *Castill. contr lib*.5. *cap*. 160. *num*.11. *vers.contrarium tamen*, ut palinodiam canendo recesserit à firmaris aduersus fęminam *in cap*.26. *lib*.2., super quo ex aduerso acriter insistebatur, teste *D. Præs.Torr.de maior.lib*.1. *c*. 27.§.2.*sub nu*.19., & sequuntur late *Add. ad Molin.ubi supra num*.45.,*Mierez.de maior.par*.1 *quæst*.72.*nu*.16.,*& seqq Pheb. dec.Lusit*.96.*num*.6. P.*Molin.de iust.tract*. 2.*disp*.594.*n*.2.

Et quidquid secùs dicendum in casu impartitæ facultatis vnum ex filijs eligendi nulla facta mentione fęminarum, ex eò quod in priuilegijs masculinum non concipit fęmininum, ideòquè fęmi-
50 næ in defectum tantùm masculorum essent eligendæ, alijsquè rationibus, de quibus *apud Mierez.par*.1.*quæst*.16.*nu*.4. *& seqq*., in quibus terminis loquuntur quotquot in contrarium adducti fuerunt amplè, & magistralitèr opinionem Molinæ, & sequacium ubi supra, prò fęminis expresse nominatis, de veriori, & communiori amplectitur idem D. *Præs.Torr d c*.27.§.2.*num*.17.*ad fin*., *seù à num*.10.*ad* 21., ubi ait hæc eò magis pro-

procedere quia Testator non reliquit liberæ dispositioni hæredis masculum,
51 vel fœminam eligere, sed dixit simpliciter *succeda il maggiornato*, non attenta qualitate sexus, sed maioris ætatis, adiectis etiam in hoc casu verbis, *ò maschio, ò femina descendente da esse figlie*, quam rationem laudat etiam *Castill. dicto cap. 160. nu. 21. vers. contrarium lib. 5.*, & concordant suprarelati *sub §. Omni iure, & seqq.*

Retenta ex his, vti firmissima, voluntate Testatoris, indeque ad subsisten. etiam doctrinæ Gammæ in nostro casu, declinata quoquè vi naturæ maioratus, quam pro fundanda qualitate differenti, ac legali prælatione masculi in eodem gradu pro regula ponderant *apud De Men. ad dicta dec. 337.* adducuntur ex aduerso *Spin Spec. test. glos. 19. num. 14.*, aliiquè mutuati ab eodem *de Mena ad praced. dec. Gammæ 51.*, & his non adductis latissimè *D. Præs. Torr. de maior. dicto cap. 25 §. 2. n 15. seqq.*

Diutius immorari non expedit super extraneis DD. intellectibus, cum quibus, licet subtilitèr, inepte tamen intentio defuncti scrupulabatur aduersus monitum *l C in l 3. C. de lib. præt. cum*
52 *concordantibus D. Præs. Benden. coll. 27. nu. 35., & coll. 37. num 20. lib 1. Mans. conf. 199 num 1. Rot. Luc post Ramon vol 2 dec. 44. num. 62. in rec. dec. 151 num. 6. 7 par. 5.*, & limitata generali regula latè deduxit *D. Præs. Torr. de primog. Ital. dicto cap 25. §. 2. num. 16. vers dummodo alitèr non constet Bellon. de Iur. accresc cap 5. quæst 26 sub num. 145. vers., & voluntate Testatoris, Vela d. diss 49 num 51.* iuxtà exemplum *Sac. Rot.* aliis omissis, *in Fauentina primogenitura 5. dec. 1696. post dict. disc. 5. Card de Luc. de fideicom. impress. Ven. in principio vers prætermissa*, & optimè ex dicto DD. exornat *D Aud. Zaccar. Serapt. tus in rel impressa in Flor fideicom. de Pitis 12. Sept. 1698 sub §. Hæc omnia*, pendente hac impressione visa, & generalitèr de *Angel. de Regia test vol opus. 1 num. 2. vers. nam ubi sensus est manifestus.*

Quamobrem apertè nimis ex verbis etiam apparet Testatorem voluisse tali casu instituere maioratum improprium, inspecto solo fauore descendentium à filiabus fratrum, siuè fuerint masculi, siuè fœminæ cum prælatione ætate maiorum, & qui proindè semper deuiaret á regulis iuris communis ad maioratus, & primogenituræ substantiam indictis, ut quoad fideicommissum improprium, quod fit immutato aliquo contra substantiam, & naturam eiusdem, declarando innuit *Kinischil. de fideicom. fam. nob cap 2. num. 36*, & post eum *Cason. pœnes D. Palm Nep. alleg. 46. num. 72.*, & quoad vtrumquè fideicommissum scilicèt, & primogenituram *D. Præs. Torr. de maior. dicto lib. 2. cap. 5. §. 7 n 93.*

Quidquid fortasse dicendum ad terminos dispositionis ambiguæ, & talibus in contrarium inuolutæ præsumptionibus, ut opportunè ad eam interpretandam, & excludendum indifferentiæ qualitatem, recursus haberi debeat,

Vel ad conditionem denominati maioratus (ex supposito quod hæc obesset intentioni fœminarum, quod de communiori negant relati supra *sub §. Proùt paritèr, & seq.*) pro masculis potiùs constituendi, & in quo vnus tantum maior natu succedit cum prælatione masculi eiusdem lineæ, fœmina tali casu redacta ad instar secundi gradus, & subsidiariè tantùm admittenda, ut in
53 hoc sensu in simplicibus terminis recipiuntur *Ruin. conf 151. num 15. lib. 2. vers. sicuti videmus*, sępe in contrarium allegat. *Castrens conf. 164. num. 4 lib. 2.* qui etiam loquitur in maioria Hispalensi *Gomez. ad d. l. Tauri 40 num 62., & seqq. Guid Pap. dec 506. rep. in sing. 522.*, ubi ex præsumptione tantum affectionis erga masculos interpretatur donationem facta primo nascituro fauore masculi *Boer. dec 204 num. 32. Molin. de primog. d. lib. 1. cap. 4. num. 13, & lib. 3 cap. 4 nu 32. Surd conf. 375 num. 15, & dec. 602. nu. 12. 13. Menoch. conf. 957. nu 7. 8. lib. 10 Palm. sen. conf 56 sub num 52. Pax. de ten. cap. 57 num 206., & seqq. cum aliis apud D. Præs. Torr. dicto cap. 25. § 2. num 21 iuncto n. 16. & seqq* siuè agatur de primogenitura propriè sumpta, siuè de maioratu regulari, vel irregulari, ut indistinctè loquuntur alii, ex aduerso relati *Peregrin. de fideicom. art. 25 sub num. 51., & cons 58. num. 4. lib 5. Mierez de maior par. 2 quæst. 6. num. 125. D. Præs. Torr. eod tract par. 1. cap. 6. § 1. Rot. dec. 26 num. par. 18 rec. Vela d. diss. 49 sub n. 51.*

Vel ad consuetudinem, moremquè regio-

regionis particulariter introductum, *in quibus terminis loquuntur ut plurimum DD. Hispani superius laudati*, seu in illius defectum, ut hic, ad censuram patrij Statuti exclusiui fæminarum, cum quibus Testator se cōformare voluisse præ
54 sumitur, constitutis ex eo consequenter fæminis in secundo gradu *iuxta doctrinam Bart. in l. fin. §. quando n. 1. ff. ad Tert.* & sequitur *Brun. ad stat. art.* 10. *p.* 5. *n.* 64 65. *Gabriel. cons.* 15. *n.* 18. *lib.* 1. *Rot. dec.* 142. *nu.* 49. *p.* 17. *recent.*

Admisso quoq; sub hipothesi, quod statuta operētur in hoc casu recessū à regula pro fæminis, prout tamquam loquentia ab intestato, non verò facto testa-
55 mento, haud operari aduersus fæminas, alijs maximè non suffulta adminiculis, egregiè declarat *Rot. dec.* 195. *n.* 22. *dec.* 317. *&* 514. *vtrob. n.* 17. *p.* 15. *& dec.* 306. *n.* 2. *p.* 12. *rec.* & confirmant *Altograd. iun. contr.* 70. *n.* 26. *vol.* 2. vbi quod alias vanum esset, & debile præsidium huiusmodi desumptum à statuto, *Andreol. contr.* 248 *n.* 9. *Rot. cor. Duran. dec.* 226. *n.* 26. & in puncto maioratus sequitur D. *Præf. Torr. d. cap.* 25 § 6. *sub n.* 68. *vers. verum in contrarium, & sub. n.* 70. *vers. maximè quando cum Statuto, & n.* 76.

Et quod potius quàm dispositio Statuiti *in §. si ex defuncto, & in §. & in defectu] de success. ab intest.* iubentis indistinctè successionem descendentibus ex fratribus in stirpem, & non in capita, adeoquod veniant tàm masculi, quàm fæminæ, ut contendebatur pro parte M. Camillæ ad inducendum simultaneam successionem, quo
56 etiam casu, quia fieret transitus de una ad aliam lineam, dictum fuit proximitatem M. Gulielmi grauantis esse attendendam *ex deductis apud Merlin. decis.* 420. *n.* 11. *& seqq. Deluc. de fid. disc.* 17. *n.* 14.

Altera procedat dispositio eiusdem Statuti *in §. §. antecedentibus*, vbi masculi in illis casibus præferuntur, & in eorum defectu vocantur fæminæ, *iuxta sensum Altograd. sen. conf.* 60. *è n.* 39. *ad* 47. *lib.* 2. pront è conuerso prætendebatur, ad inducendum inde normam
57 successionis à persona vltimi grauati, & consequenter à M. Maria Matre *iuxta receptiorem opinionem, de qua Episc. Rocc. sel. c.* 3. *n.* 37. *lib* 1. *Mans. conf.* 84. *n.* 11. *& seqq. D. Præf. Torr. de maior p.* 2 *q* 3. *n.* 21. *cum alijs in obser. conf. Ramon.* 61. *n.* 108. *vol.* 3. *Deluc. de fid. disc.* 17 *n.* 14. in proprijs terminis *D. Bottin. pen. D. Palm nep. alleg.* 396 *à n.* 137., & diximus *in dicta Causa maioratus de Carmagnola panes d. D. Palm. nep. inter dec. Luc.* 195. *è n.* 9. *lib.* 2.

Cessant enim huiusmodi legales inuestigationes, vbi expresse testator contrarium disposuit inter masculos, & fæminas, ut quoad præsumptam confor-
58 mationem cum Statuto ponderat *Fusar. de subst. q.* 481. *sub. n.* 7. 9 & cum eo *Rot. post. Ramon. dec.* 8 *n.* 35. *vol.* 2. quo casu intentio Testatoris vtiq; debet exequi, etiamsi dispositio non esset concepta iuxta leges, ea censura Statuti *lib.* 5. *cap.* 12. *de Testam. §. omnis autem dispositio, vers. licet institutiones, vel substitutiones non fuerint facta, seu concepta secundum leges*, & ait *Rota in Rom., seu Ianuen successionis* 23. *Iun.* 1684. *cor. R. P. D. Matteio sub §. tanto magis, vers. & eod. Statuto Genuæ*, vbi quod forma, seù conclusiones legales non sunt seruandæ *apud D. Præf Torr. de maior. p.* 3. *dec.* 69. *sub n.* 8. *& post Ias. conf.* 189 *lib* 2. *Rot. nostra in Genuen. prohibitionis alienanda* 4. *Nouemb* 1697. *sub §. hinc meritò, vers. prouidi enim statuentes coram me*.

Aliàs illud eueniret exosum in contemptum legis, & Statuti, destructionis scilicet mentis defuncti, cui semper licuit in omnibus deflectere à quacumque rigorosa DD. assertione, seù nominis efficacia, Statuto, aut consuetudine, si qua adesset. & signanter in materia fideicomissi, & maioratus, intrin-
59 secè, ne dicam expresse, insinuando quod eadem, & non diuersa sit ratio masculi, & fæminæ in successione *iuxta notam dispositionem Iuris in d l. maximum vitium* quam semper creditur Testatorem sequi voluisse, & maximè in hoc casu, ex adiectis verbis *ò maschio, ò femina* Rota nostra *panes D. Palm. Nep. d. dec. Luc.* 195. *n.* 25. *lib.* 2. & ex *Parlador. q.* 1. *n.* 7. bene aduertit *D. Præf. Torr. de maior. d. cap.* 25. *§.* 7. *sub n.* 95. *vers. & magis*, ab eius enim voluntate pendet sub qualitate bene visa normam succe-

succedendi præscribere, obseruandam
60 etiam aduersus regulas in maioratibus à Iure, vel consuetudine præscriptas, *vt prater adductos in §. quamobrem* doctè insinuant *D. Torr. de maior. p. 1. cap. 5. §. 7. n. 96. Vela d. diss. 49. sub. n. 50, vers. id quod, & n. 51.* prout inefficaciam Statuti in huiusmodi casu firmat *idē D. Torr. d. tract. cap. 25. §. 3. sub n. 26.* nec non ipsiusmet legis ad indagandam, & regulandam mentem defuncti *Sen. Mantua in dec. 104. n. 107. post cons. Ramon. vol. 4.* & in terminis maioratus *Pegas. de maior. cap. 9. n. 103* egregiè *Rota Flor. in Florent. maioratus de Puccis 11. Sept. 1699.* horum pendente impressione visa *sub § veritatem istam, & seqq. & §. resistit, & voluntas, & per tot.* coram eruditio viro olim Collega meo in hac Rota D. Auditore Serapto, vbi loquitur ad effectum recedendi à prærogatiua lineæ, dum Testator solam ætatis inspexit ad inducendum in illo casu saltuatiationem, *ut ibidem late, & magistraliter.*

Hinc est quod ex volita in nostro casu qualitate maioris natu in successoribus, extraneæ quoq; redduntur aliæ ex aduerso inculcatæ auctoritates, vtpote loquentes.

Aut in casu primogenituræ propriè institutæ, in qua regulariter fœmina tantum admittitur ordine successiuo post masculos, ut ita præcisè loquuntur *Fusar d. q. 385 n. 19. vers. sine dubio autem fœmina successiuè post masculum esset vocata, quando Testator vocauit primogenitam, vel filium, vel filiam Thesaur. q. for. lib. 2 cap. 12. e n. 13.* Ramon. *cons. 100. n. 383* Lud. *Bell. cons. 3. n. 51. Rot.*
61 *post D. Torr. de maior. dec. 28. n. 4.* vbi quod in primogenituris quatuor illa sunt seruanda linea, gradus, sexus, & ætas. *Molin, de primog. lib 1. cap. 6 n. 5. & seqq., & lib. 2. cap. 11. n. 36. & seqq.* loquendo in primogenituris, & iuxtà ll Hispaniæ, & vbi vocati sunt pares in qualitatibus, & de Galliæ moribus quoad primogenituras ex allegato lo: Lecieir. Testatur D. *Præs. Torr. d tract. fol 376 sub n. 76 77. & 81. lib. 1.* & in iisdem terminis primogenij loquitur etiam *Pax. de ten. tract. 2 cap. 57. n. 107. Michalor. de fratr. p. 3 c. 30 Card. Deluc. de fid. disc. 42. n. 13. Thomas. d. tract.* 8. *de pact. prim. è n. 499.* & siue adsit Statutum, siuè non rectè confirmat *idem D. Præs. Torr. de maior. d. lib 1. cap. 25. §. 6. n. 74. 75.*

Seù in simplici substitutione, aut vocatione masculi, vel fœminæ, alia non
62 addita qualitate, quo casu sicuti fortasse vrgeret præsumpta conformatio cum Statuto fœminarum exclusiuo, alijs maximè concurrentibus, ita fauore masculi resoluendum esset, in eodem gradu in cōcursu fœminæ præferendi, vt apertè in his terminis simplicis vocationis masculi, aut fœminæ perdisiunctiuam, vel, loquitur *Rot. penes Arguell. in obiecta dec. 62. sub n 7. & n 1. & seqq & per tot. Rodulph. alleg. 54 n. 17. 19. Mantic. de con. lib. 8. tit 12 sub n. 10. vers. & quamuis Testator videatur substituisse masculos, & fœminas. Fusar. d q. 385 sub n. 19. vers. vel filium, vel filiam, & d. q. 379. n. 26. vers. substituto masculos, vel fœminas. Tondut. res ciuil. 192. sub. n. 11. lib. 2. Peregrin. cons. 40. n. 2. 18. 19. lib. 5. & de fid art. 27. n. 1. et 23* & acriter inculcatus exaduersò *Bellon. de lur. accresc. d cap 5. q. 26. n. 141. et signanter d. n. 145. vers. nam si Testator alternatiuè vocet masculos, aut fœminas,* omnes in contrarium allegati, loquentes sub alternatiua vel, aut per copulam, & ut supra, de qua latè per *Altograd. d. cons. 63. n. 3. lib. 2. Rodulph. alleg 54. n. 18. & seqq.*

Et eò potissimum extra terminos maioratus constituti super feudo, vel alia re iurisdictionali pro masculis, & fœminis, in quibus loquuntur *Bellon. ex aduerso adductus d cap 5. q 26. sub n. 36. vers vt euenit in feudis Tomas. tract ver. de pact. prim. tract. 8. cap. 4 è n. 499 & 531. & seqq.* vbi exinde regulam ampliat aduersus fœminas, etiamsi Statutum vocet primogenitum ad feudum, vel Regnum, aut testator maiores natu minoribus præferri voluerit *Gratian. disc 530. n. 26. et seqq.* vbi agebatur de officio, in quo potior erat causa masculorum, vt de hoc aduertit *D. Præs. Torr. de maior. d. cap 27. nu 12. vers nam agebatur Deluc. de feud. disc. 11. et disc. 36. de fid. cum alijs in obs. Ramon cons. 100. n. 77. et seqq. vol. 3. Vela d. diss. 49. sub. n. 7. vers. vel quia aptior.*

Nec difformi medio voluntatis expres-

pres-

SVMMARIVM.

1 *Voluntas Testatoris præcisa est attendenda.*
2 *Primogenita venit appellatione primogeniti.*
3 *Verbum, maior comprehendit tàm masculos, quàm fœminas.*
4 *Qualitates, qui habet à Testatore requisitas debet ad successionem admitti.*
5 *Contradictor illegitimus dicitur, qui non habet qualitates, à Testatore requisitas.*
6 *Verbum, descendens, complectitur æque masculos, ac fœminas.*
7 *Dictio, ò, Latinè significat, vel,*
8 *Dictio, ò, dicitur disiunctiua.*
9 *Maximè quando posita est inter incompossibilia.*
10 *Substitutio dicitur purificata ad fauorem eius, qui habet qualitates à Testatore requisitas.*
11 *In alternatiuis sufficit vnam partem verificari, & num. 12.*
13 *Qualitas primo loco à Testatore expressa debet attendi, & nu. 15.*
14 *Argumentum magis enixè voluntatis Testatoris desumitur ex geminatione, & replicatione.*
16 *Frater, & Soror dicuntur de eadem linea.*
17 *Repetitio masculinitatis de vna parte ad altam, ex quibus excludatur, & n. 18.*
19 *Mens defuncti dicitur assistere ei, qui prò se habet verba.*
20 *Qui habet contra se verba Testatoris, tenetur probare, & quidem concludenter claram Testatoris voluntatem.*
21 *Masculinum concipit fœmininum.*
22 *Mens Testatoris desumi debet ex toto, & integro dispositionis contextu.*
23 *Agnationis ratio non præsumitur habita, nisi fuerit à Testatore expressa, maximè ad effectum excludendi fœminas à fideicommisso, & nu. 24.*
25 *Vocatio masculorum prædilectionem solummodo sexus, non agnationis rationem importat.*
26 *Agnationis conseruatio non inducitur ex Religiosorum exclusione.*
27 *Vocatio repetita fœminarum excludit agnationis conseruationem.*
28 *Successionis materia est indifferens, & conuenit vtrique sexui, & nu. 29.*
30 *Secus quando agitur de Feudo, emphyteusi, vel bonis iurisdictionalibus.*
31 *Maioratus constitutus super bonis indifferentibus differt à maioratu super bonis Iurisdictionalibus.*
32 *Gamma decis. 51., & dec. 337. examinatur, & nu. 39.*
33 *Expressum dicitur, quod ex coniecturis à sensu verborum resultantibus promanat.*
34 *Coniectura adducuntur, ex quibus sub nomine filij fœmina non venit, & nu. 35. & 36.*
37 *Fœmina esse apta conseruare memoriam Testatoris, proùt etiam familiam, & nu. 38.*
40 *Fœmininum includitur sub masculino, ex propria verborum significatione.*
41 *Fœmina æquè, ac masculus succedit in maioratu regulari, & anniuersarijs.*
42 *Fœmina an veniat appellatione maioris natu.*
43 *A verbis, propter diuinationem mentis Testatoris, non est recedendum.*
44 *Voluntas Testatoris diuinari non potest aduersus eius verba.*
45 *Verba Testatoris non debent destrui ex quacumque coniectura.*
46 *Filij appellatione in materia indifferenti venit etiam fœmina,*
47 *Maioratus constitutio in Italia non est coniectura sufficiens ad excludendum fœminas.*
48 *Sed censetur ordinati pro masculis, & fœminis.*
49 *Commissarius, cui esse commissa electio ad maioratum masculi, vel fœminæ, potest eligere fœminam post posito masculo, & nu. 51.*
50 *Masculinum in priuilegijs, non continet fœmininum.*
52 *Intentio defuncti, non debet subuerti per extraneos intellectus.*
53 *Fœmina quando subsidiariè tantum admittatur, & ad instar secundi gradus.*
54 *Testator præsumitur se conformare voluisse cum dispositione Statuti excludentis fœminas proptèr masculos.*
55 *Statutum excludens fœminas proptèr masculos ab intestato, àn lacum habeat facto Testamento.*
56 *Proximitas grauantis est attendenda, quando agitur de transitu de vna ad aliam lineam.*

57 Pro-

57 *Proximitas grauati, quando sit attendenda.*
58 *Præsumptio conformitatis cum Statuto cessat quando Testator aliter disposuit.*
59 *Testator ad suam successionem potest vocare, & masculos, & fœminas ad sui libitum.*
60 *Et in maioratibus à se ordinatis quascumque leges sibi magis benè visas præscribere.*
61 *Primogenitura in successione quatuor regulariter considerantur, linea, gradus, sexus, ætas.*
62 *Vocato simplicitèr, aut masculo, aut fæmina, masculus præfertur.*
63 *Maximè in maioratu constituto super* Feudo, *aut alia re iurisdictionali.*
64 *Substitutio quando censeatur iuxtà ordinē scriptura, ità vt primò nominatus debeat præferri, & quando non, & nu. 65.66.,& 67.*
68 *Ordo voluntatis, & intellectus potiùs, quam ordo litteræ, debet attendi.*
69 M*asculus, & fœmina æqualiter ab intestato patri succedunt de* Iure *communi.*

ARGVMENTVM.

Singularis est inspectio in hoc casu, quo vocatus fuit *il maggiornato, ò maschio, ò femina*, an & quando masculus iunior excludat sororem natu maiorem; & non obstante natura maioratus, & qualitate nedum ordinis, & scripturæ, sed, & fortius masculini sexus, etiam in concursu Statuti fœminarum exclusiui, prò fœmina maiori resoluitur, attenta clara mente Testatoris, & successionis in indifferenti materia *iuxtà sensù Gammæ* in simili Themate vocationis *filij, aut filia maioris* in decis. Lusit. 51. 129., & 337. impugnata, seù declarata latissimè contraria opinione Senatus, & sequacium *apud eumdem Gammam*, alijsquè iuribus, & DD. auctoritatibus prælationem masculi suadentibus.

GENVEN. MAIORATVS DE DONGHIS.

Die 30. *Iulij*, & 7. *Augusti* 1699.

DEC. CCLXXXI.



INVITATVS à q. M. Gugliemo de Donghis ad gauditam prouentuum egregij Capitalis super firma salis, & datio mercium in Vrbe Mediolani, necnon Locis montium in Vrbe Romæ, MM. Pellegrina Marre, & Blanchinetta Sorore Testatoris cum reciproca substitutione, vita ipsarum naturali durante.

Et constitutio deinde post obitum M. Barrholomæi, & Iosephi fratrum eiusdem Testatoris, quos dd. matri, & Sorori substituit, particulari Fideicommisso, seù Maioratu perpetuo super ijsdem prouentibus ad fauorem masculi maiorisnatu legitimi, & naturalis nati, aut nasciturì à prædictis MM. fratribus, ità quod semper succederet maiornatu masculus eiusdem descendentiæ ad exclusionem solumodo in Religionem ingressi.

Substitutis etiam in casu extinctionis totius lineæ masculinæ dd. fratrum, ut supra, filiabus fœminis eorumdem, cum prælationæ fœminæ maioris ætate, seù, ut ait in Codicillis, *maiorum natu fæminarum*, etiam in casu non existentiæ, nisi de linea alterius ex ipsis fratribus, semper de maiori in maiorem ætate ad formam dispositionis iàm factæ de linea masculina.

Ad hanc deniquè processit voluntatis suæ dispositionem.

E finita la vita di tutte le figlie femine di detti Signori Bartolomeo, e Giuseppe suoi fratelli succeda in li frutti di detto Fideicommisso il maggiornato *legitimo, e naturale, e di legitimo matrimonio, ò* maschio, ò femina *che sia descendente da esse figlie di detti suoi fratelli, e così di maggiornato in maggiornato in infinito.*

E mancando anco detta linea, ò linee di figlie femine di detti suoi fratelli senza discendenti, in tal caso succeda in essi frutti di dette rendite, & entrate il maggiornato

nato delli Donghi, che sarà il più prossimo delli descendenti del q. Bartolomeo Dongo q. Angeli durante la sua vita naturale solamente, e doppo sua vita l'altro maggiornato, e più prossimo parente descendente dalla linea del q. Bartolomeo Dongho q. Angeli in tutto come sopra, e così si osserui in infinito.

Et forrasse clarius in Codicillo; *e finite tutte le vite di tutti i descendenti maschi, come sopra, succedano le femine maggiornate legitime, e di legitimo matrimonio nate, ò che nascessero, come sopra hà ordinato; e poi di loro gli altri come sopra chiamati.*

Per obitum itaquè M. Bartolomei iunioris, & maioratus instituti possessoris extincta iam linea, & descendentia masculina dd. fratrum, cum aperta fuerit successio fauore fœminarum, seù M. Mariæ filiæ Bartolomei senioris, & viduæ q. M. Vrbani Senareghe, hæc ad Fideicommissum, seù Maioratum admissa fuit tamquam maiorætate ex pluribus superstitibus, & descendentibus à dictis MM. fratribus expresse vocata.

Ea verò nouissimè defunctà relictis in sæculo duobus filijs, M. scilicèt Camilla natu, & ætate maiori ex omnibus descendentibus sæcularibus tàm à dicta q. M. Maria matre, quam a filiabus dd. fratrum, necnon M. Vrbano filio, & fratre respectiuè natu, & ætate iuniori.

Hìc instituto breui iudicio pro immissione obtinenda in bonis dicto maioratui subiectis ad exclusionem M. Camillæ, in defectum qualitatis maiorisnatu iustitiã propriæ causæ metiendam esse pro prælatione suadebatur, nedum à qualitate instituti maioratus, verum etiam ab altera masculini sexus primę per Testatorem voliti, & expressi concurrente potissimum statuto fœminarum exclusiuo, alijsquè inferius recensendis ponderationibus; ex quibus sicuti materia reddebatur differens, ità semper prò prælatione masculi iudicandum esse autumabat, iuxtà opinionem Senatus Lusitaniæ aduersus fœminas apud *Gamm. dec. 51. 129., & 340., alias 337.*, quàm tamen ipse Gamma, alijq; Senatores perpetuò improbarunt, ut infra.

Proindequè inter partes super irregulari, vel propria maioratus instituti qualitate, eiusque verbis, & contextu, irregulari fortasè nimis exeitata altercatione, hacquè ad rrutinam coram Rota strictè insinuata sub dicto atticulo, quem aliàs singularem, nouum, & subtilem asseruit *Gomez ad l 40. Tauri sub nu. 62. versic. in qua quæstione*, dato per me successiuè dubio, cuinam ex contendentibus danda esset immissio, unanimes DD. natu maiori, quantumuis fœminæ concedendam fore, etiam in melioratione, responderunt.

Et quidem non absquè illo iuris præsidio, omnium firmissimo, ipsius mei defuncti nitidæ voluntatis, verbis etiam litteralitèr expressę *succeda il maggiornato legitimo, e naturale*, ò maschio, ò femina, *che sia descendente da esse figlie di detti suoi fratelli*, & præciso etiam

1 verborum cortice attendendæ, ut, alijs omissis, ait nouè *Rota in Romana, seù Ianuen. legati 5. Maij 1698. §. Hac autem moderatio coram R. P. D. della Tremoglie.*

Prouidus enim Testator plures substitutionum gradus ordinauit, ut supra, cum prærogatiua masculorum, seù masculi natumaioris, & deindè in defectum lineæ masculinæ fauore fœminarum ætate paritèr maiorum; Præuiso demum casu in remotissimum tempus extinctionis lineæ masculinę, nec non filiarum dd. eius fratrum, omni spreta particulari consideratione sexus, vocauit, & succedere iussit *il maggiornato &c.*, & sic M. Camillam, quæ cum sub illo nomine comprehendatur, proùt & primogenita regularitèr appellatione primo-

2 geniti *Molin. de prim. par. 3. cap 4. num. 4. 21. Palm. Sen. cons 56. nu. 30. Phcb. dec. 97. num. 21. Mierez. de maior. par. 2. quæst. 6. n. 45.*, & sępè firmauit *Rota, ut in Fauentina primogenitura coram* R. P. D. *Beuilacqua post D. Præs. Torre de prim. Italia par. 2. quæst. 2. num. 35., & dict. cap. 24. §. 5. nu. 48. par. 1.*, & in debiliori casu vocationis *filij aut filiæ maioris*, nulla, ut hic, facta distinctione, seù mentione fœminarum, quod verbum *maior* determinet indistinctè, tàm vocationem masculi, quam fœminæ, iure, & ratio-

3 ne firmat *Gamma* in hoc ab omnibus approbatus *in dicta dec. 51 sub nu. 1. vers. illi autem, & seqq, & dicta dec. 337. per tot., & in ant. 129. per tot.*

Omni

Omni iure tamquam ætate maior, ac
descendens à filiabus corundem fratrũ,(
quæ fuerunt requisitæ qualitates) ad-
mitti debuit, ac si nominatim, & ex-
4 pressè vocata fuisset *D. Præs Torr. dict.*
tract par 2 quæst 1. num. 29. Rota coram
Gregor. XV. dec 90. num. 3, & quidem
ad exclusionem M. Vrbani quantumuis
masculi, ætate tamen iunioris, & per
consequens ob defectum alterius ex qua-
litatibus illegitimi contradictoris *Rota*
5 *in Rom legati de Caraffis 25. Iunij 1696.*
coram R P D. Emerix sub § Neciterum
vers in his enim terminis nequè possessor,
neque legitimus contradictor &c.

Id quod ipse Testator apertissimè de-
clarauit, nedum ex subsequenti adie-
cto verbo *descendente da esse figlie* æquè
ac masculorum, comprehensiuo fœmi-
6 narum, ex deductis latè *per Altograd.*
iun. contr. 90 num. 30., & seqq Fusar. de
subst quæst. 315 è nu. 1. ubi quod ab hac
opinione non est recedendum *Marcian.*
disput. 5. nu 14. D. Præs Torr. de prim. dict.
cap 25 num 50. Rota dec 486. num 5 par.
13. dec. 170 num. 1. 2 par. 14 dec 305. nu. 2.
15 par. 16. rec.

Verùm, & fortiùs ex intermedijs ver-
bis, *ò maschio ò femina*, utendo dictio-
ne alternatiua ò, latine, *vel Rota post*
7 *D Torr de maior par. 3 dec 51. sub nu. 10.*,
seù potiùs disiunctiua, ut ita eam de-
nominat in proprijs terminis *Rota pænes*
Arguel. in contrarium allegata dec 62 sub
8 *num. 7 vers. ex quibus videtur, quod ista*
masculorum, & fœminarum vocatio (hoc
est *tanto maschio, ò vero femina*) *facta*
videtur per disiunctiuam, vel & genera-
libus latissimè *Altograd cons 60. e num. 3.*
lib 2., maximè quando posita est inter
incompossibilia *Rota dec. 164 num. 34.*
par. 15 rec.

Adeò, ut litteralis sit sensus omninò
naturalis, ac uniformis menti Testatoris
quod, vel fœmina fuerit, aut masculus,
ille, qui in dicto casu apertæ successio-
nis reperiretur ætate maior, & descen-
dens ab ipsis filiabus, eiusdem fauore
10 purificaretur substitutio, ut explicat
Gamma dicta dec. 337. sub num. 37. vers.
sed veniendo, & conuenit *Castill contr.*
lib. 2. cap. 26 è num 34., & cap 160. nu 10.,
& seqq. lib. 6 Gomez ad l 4 Tauri num. 61.
& seqq. Aquil. ad Rox. de incomp. par. 1. cap.
6. nu 373.

Siuè eadem verba *succeda il maggior-*
nato, ò maschio, ò femina recipiantur uti
copulatiuè adiecta coniungendo, &
considerando masculum, & fœminam
tanquam unum corpus unitum, quia
tali casu eò fortiùs qui ætate præcellit,
vel masculus, vel fœmina præfertur,
ut benè colligitur *ex Castill. contr. dict.*
lib 2. c. 26. num. 58. 59. Cad de Luc de fi-
deicom disc. 5. sub n. 9.

Siuè potiùs dispositio huiusmodi in-
spiciatur tanquam alternatiuè, ut supra,
concepta, sufficientèr ideò verificabilis
in hac parte quoad fœminam natu ma-
11 iorem, iuxtà textum apertum *in l si ita*
quis stipulatus ff de verb obl l hæredes plu-
res ff de cond., & dem Pax deten. cap 34. n.
98. cũ adductis *per Rec. Epis. d. sput. iur sel.*
120. num. 20. Castill. dict cap 26. num. 52.
lib. 2. Gamm. dicta dec 337. sub num. 37.,
per tot.

Vrgente legali assumpto in fideiusso-
re, quod ubi hic liberari potest, *aut iu-*
re, aut exceptione, cum stare nequeat,
quod utroquè modo liberetur, uno,
12 vel altero sufficit liberari *ad literam*
text. in l. ubicumque ff de fideiuss., & in
decreto Prætoris saluum fore hæredibus
commodum bonorum possessionis *secun-*
dum tabulas, vel contra tabulas; huius-
modi enim alternatiua, seù disiunctiua
in una tantum parte vera est, in alia non,
illaquè est vera, quæ non habet aliam
repugnantem, ut ad terminos dd. tex-
tuum doctè exemplificat *Altograd cons.*
60 num. 77. 78. lib. 2.

Tutior autem prò fœmina Seniori in
hoc casu redditur intellectus, ex eo
quod cum solummodò respexerit Te-
stator ultra illam descendentiæ, ad
qualitatem primò quoquè volitam ma-
iorisnatu, cum in hac parte dispositionis,
de qua in præsentiarum agitur, adeoùt
etiam ad hùnc effectum maioris, & uni-
cæ voluntatis sola sufficeret anterior ex-
13 pressio qualitatis huiusmodi, ut de
mente *Socc*, & aliorum insinuat *D. Præs.*
Torr de maior. lib. 1. cap 16 sub nu 4, tum
in alijs omnibus Testamenti partibus,
& substitutionibus utriusquè sexus res-
pectu, masculorum scilicèt, ut in illa
MM. fratrum *succeder debbano li Signori*
Bartolomeo, e fratelli Donghi, cioè il
maggior di essi, & successiuè in alijs, fœ-
minarum verò signantèr sub verbis *suc-*

ceda la maggior di età in maggior di età ad arguendam indè, ex repetita huiusmodi qualitate sępius principalitèr volita, & expressa, enixius etiam voluntatis argumentum *ex deductis per Tabor.*
14 *axiom.lib.4.cap.62.§.4.Altograd.Sen.cons. 83. è num.69.lib.2.Mans.cons.683.nu9.*

Sola proindè in casu isto qualitas ætatis inspici debet, alia quaecumque;
15 contempta prærogatiua, *ex deductis apud Caluin.de aquit lib.3.cap.203.n 83., & seqq. Rota in Fauentina primogenitura 6 Iunij 1695.,& 15. Decembris 1696. post Deluc.de fid.disc 5.impr.pæn. Mans. cons 93.per tot.*, melius in puncto *Gamma, seù Senatores dict.dec.129.vers.,& attenditur ætas,ut qui sit maior succedat, siuè sit fæmina, siuè masculus, & dicta dec.51., & 337.*

Tum illa lineæ, quam hic ambo possident, frater scilicèt, & Soror ab eodem stipite descendentes, eadente solummodò illius potioritate inter descen-
16 dentes à diuersis lineis *Rot.dec.28.in fine,& dec.29.num.15.pæn. D. Torr.de maior.,& in recent dec.26.num.15 par.18.* iuxtà terminos alterius nostræ resolutionis *in Genuen. maioratus de Carmagnola* pænes *D.Palm nep.dec.Lucen.195. vol.2., & de Aquil.ad Rox.de incomp par.1.cap.6, nu.373.*

Tùm alterà gradus, seù potiùs masculini sexus, quam amplius Testator extincta iam linea masculina fratrum pręlatiuè non considerauit, quinimo nequè voluisse affirmandum est in hoc casu personarum, & graduum diuersitate difformi; aliter utiquè, & ampliatiuè unica, & distincta oratione disponendo prò masculis æque, ac pro fœminis, ętate tamen maioribus, solà proindè inspecta maioritatis pęrogatiua, non alia masculinitatis, ut in simili prò excludenda voluntate repetendi qualitatem mascu-
17 linitatis iam volitam, & expressam, amplè ratiocinatur *Mantic.de con.lib.11. tit.14. num 10.ad finem*, alijsquè pluribus relatis *D.Mans cons 442 num.10.11, 12., & seqq.* ubi, quod una pars Testamenti aliam declarat, dum discretiua huiusmodi loquutio in unoquoque separato dispositionis capite, reddit utramque claram, itaùt una alterius declaratione non ęgeat, idquè inter præcipua argumenta voluntatis principem

18 locum obtinere, tradit egregij nominis, & doctrinę Antistes *R P. D. Ansaldus de com.disc.55 sub num.32.*, latiùs in puncto pro excludenda qualitate masculinitatis in diuersa substitutione fœminarum, & descendentium *Rot.in Viterbien. successionis 24. Iunij 1688. sub §. Nequè contrarium, & seq. coram R.P.D. Emerix inter dec.ad Mantiss. de pact.fut.success.D.mei Præsid Torr.dec.24.sub num.3., & 4.* eleganter *D. Palm.nep allegat.47.n 25., & seqq.Castil.lib.2 cap.4.per tot.idem D.Torr.dict.cap.25.num.118.119.*, & firmata in indiuiduo regulà obseruat *Gam. ma dict. dec 337. sub num.12. vers. quia si Testator.*

Indè enim clarior agnoscì nequit intentio Testatoris, in primo casu tantum prelatiuè Prò masculis, disponendo sub verbis *succeda il maggiornato maschio*, & in secondo prò masculis, & fęminis, indistinctè expresso equiparatiuè utroquè sexu *ex supradeductis* quibus etiam adhærent *DD.Palm nep all 191.nu.50.Torr. de prim par.1.c.17.num 8. Mans.cons.376. num.13 30, & cons.639.num 34.Rot.Flor: inter Luc.dec.194.num 8., & seqq.apud D. Palm.nep.*

Adeò quod cum in hoc postremo casu M. Camillæ tamquam ętate maiori
19 assistat qualitas dispositionis, & quidem clarissimis verbis, undè prò fęmina euidenter dicitur constare de mente defuncti *Rot.dec.11.num.10.post D. Torr.de prim par.3.*

Transfertur utiquè in aduersarium onus apertè, & concludentèr iustificandi voluntatem illius prò prelatione masculi iunioris, non autem per ęquiuocas,
20 & ambiguas probationes, ut declarando rectè aduertit *D.Præs.Torr. de maior. d.c.25.§ 7. sub nu 95 vers.cum itaquè tali casu fæmina habeat regulam pro se, & intentionem fundatam in qualitate dispositionis &c.*, & pręcisè ad effectum recedendi à regula pro fęminis, quod masculinum concipiat fęmininum latè *Gam.*
21 *in dd.dec.51 129.,& 337.*, & in terminis fideicommissi facit latissimè *Rot.in d Bononien.fideicom.de Ballatinis dec 22.num. 15.post.Ramon.vol 4.Cyriac.contr.638.nu. 18 vers non solum autem verbum Masculinum Altograd.cons.92.num.53., & seqq. lib.1.D.Palm.nep.all.359.num.6.vers.qua non sint uniuoca.*

Cęte-

Cœterum integra dispositionis inspecta methodo, ac ex antecedentibus, & 22 subsequentibus, vt semper licuit, medullitus obseruata, iuxtà monitum *Mans.cons.197.num.42.* aliorumque apud *D. Praes.Torr.de maior par 2 quaest.51.sub num.10.,& par 1.c.39 §.4.num.31* admissioni fœminae senioris ante masculum nullo modo resistere visa fuit intentio Testatoris, qui neque abhorruit à sexu fœminino dùm potius illum adamauit vsque ab initio instituta, & substituta matre, ac sorore, & successiuè in defectum lineae masculinae vocatis fœminis, in suis respectiuè casibus, aetate maioribus, vt hanc circumstantiam ponderat in alijs terminis *Rota in Cesenaten. praetensa successionis 3. Martij 1698. sub §. Absque eo quod vers. Testator siquidem non obstante maiori praedilectione erga sexum masculinum fœminas non abborruerat*, coram R. P. *D. Ansaldo*.

Neque vllam habuit agnationis rationem, quia nullibi de ea fit mentio, & tamen non praesumitur, nisi sit à Testatore expressa, ut in terminis fidei- 23 commissi firmat *Rot.in Bononien.fideicom. de Ballatinis post* Ramon. *dec.24.num.14. par.4* & latius per me fuit dictum *in dec. seù res.82.nu.24., & seqq.eod.vol* 4. cumque expressam ad effectum excludendi 24 fœminas à maioratu, vel primogenitura in Italia supponit de necesse *D. Praes. Torr. dicta c.25. §. 9 sub num.109.vers. ego autem* adducuntur congesti *per Velam dict. diss.49 sub num.45. D. Palma nep.all. 48.num.50.*

Nec minus tacitè ex volita qualitate legitimitatis in quolibet successore maiori natu successiuè vocato inter filios masculos vsquè ad extinctionem lineae masculinae, seù ex qualitate saepius addita masculinitatis, & exclusione Religiosorum, vt in puncto maioratus quoad qualitatem legitimitatis, & mascu- linitatis, quae praedilectionem solummo- 25 dò sexus inducit, differte respondit *D. Palm. Nep. dicta all 48 num 47 48.*, ubi quod in omnem casum cum non sit indefinitè concepta, non operatur in hac parte dispositionis, idipsum latè etiam in terminis confirmat *D. Praes.Torr. de maior. d c 25. §. 10.num.118.119.142.*, alijs maximè non concurrentibus, de quibus in casu inculcatae expressionis masculorum apud eumdem *d. c 25. §. 12. sub num.135.138., & seqq. Castill. contr. lib.5.c.33.num.20. in fine*, & in terminis fideicommissi coniecturam huiusmodi optimè elidit *Rot. in d. Bon. de Ballatinis dec.22 nu.16.17.post* Ram. de qua signantèr *in d.res.82.è nu.26.vol 4.*

Et quod exclusionem Religiosorum, dum potuit Testator moueri, ex quo non debent huiusmodi personae saecularibus negotijs se ingerere, non bene ab illa infertur ad agnationis contem- 26 plationem, vt latè respondit *Rota dec. 209.n 9., & seqq.par.8.rec. Arrig. apud D. Palm.Nep.d.all 48 n 49.*

Quae duo tantùm leues coniecturę ad huiusmodi effectum fuerunt ex aduerso, difficultèr etiam ex confecta anatomi dispositionis, excerptae, sola potiùs in contrarium sufficiente pluries expressè habita vocatione fœminarum, ut praecisè tradit *Thomas.d.tract 8.nu.511.* 27 *vers. velut si filia, eiusque descendentes masculi sint vocati* latissimè *D.Praes.Torr. d.c.25 § 9 sub num 100.vers. nam admissio fœminarum repugnat conseruationi agnationis, maximè quando in eadem descendentia masculi, & fœminae vocantur*, benè *Valenzuel cons.97.num.57.58* optimè *D. Palm. Nep all.93. num.36. Ram. cons.100 num 406.*, & in debilioribus terminis ex sola vocatione propinquorum, sub quibus veniunt etiam fœminae *Vela cum concordantibus ex aduerso allegata diss.49 sub n 10.*

Ex praedicta ad fauorem fœminae senioris euidentiora redduntur in hoc casu, quo materia huiusmodi, vti successionis, est indifferens, & conuenit v- 28 triquè sexui, *ad text.in l.maximum vitium C.de lib praet.* Rot. *coram Gregor. dec. 198 per tot.* D. *Palm. Nep all.251 nu.25. vol.3*, nec vlla excogitabilis induci potest ratio differentiae, cur potiùs Testator masculos incapaces senioribus fœminis, voluerit praeferre, vt admittit Senatus Lusitaniae *penes Gamm.dict. dec. 337.sub num.1., & seqq.*, vbi quod om- 29 nes fatentur hanc regulam in maioratu, quando materia est indifferens *idem Gamm.ibid.è num.9. ad finem*, & sequitur cum pluribus declarando *Flor. de Mena in add. ibidem vers ex quibus omnibus colligitur, quod in materia ind ffe-*

renti-

rentis, & vbi est eadem ratio fœmina admittitur, & non cedit masculo &c.

Quidquid è contra dicendum vbi materia esset differens, signantèr ex aliqua adiecta qualitate constitutæ successionis methodo, vnde potior esset causa masculi, quàm fœminæ, huic idcircò præferendi, quamuis ætate minoris, ut benè declarat *Gamm.dicta decis.337.sub num 9., & sub num.11.vers.si ergo*, & supponitur prò parte masculi *ibidem sub nu.2. vers., & in casu maioratus*, & per congestos *apud Velam d.disc.49.sub n.7. vers. vel quia aptior, tum ad sustinenda publica, & priuata maioratus onera, & latiùs sub nu.46.,& seq.*

Vel etiam ex ipsa rei qualitate, feudali scilicèt, emphiteutica, aut alio modo iurisdictionali, vndè aliquod diuersæ rationis inferretur argumentum prò prælatione masculi, & subsidiaria
30 fœminæ admissione iuxtà ea, quæ plenè firmauimus in relatione super feudo Pedraschi, reddita nuperrimè Serenifs. Duci Mantuæ, & Typis edita Genuæ *sub §. Adiuuante feudali*, vt in Feudo, vel Emphiteusi exemplificat *D. Præs. Torr.de maior.c.25.§.24.sub nu.267.vers. quia procedunt in materia differenti &c.*

Nulla autem, vt hic, adiecta qualitate, siuè onere faciliùs in masculo verificanda, & per ipsum explendo, quam per fœminam, multoque minus alia concurrente rei qualitate in hoc maioratu, seù fideicommisso constituto super capitali, seù redditibus annualitèr exigendis, in quo difformitas rationis interesset masculum, & fœminam assignari nequir, de mente DD., aut eiusdem disponentis, vt distinctioné huiusmodi inter ma-
31 ioratum simplicem, & constitutum in iurisdictionalibus, agnouit *D. Præs. Torr.de maior.d.c.25.§.2.sub num.2. vers. non solum in maioratibus simplicibus, sed etiam in Regnis*, latiùs *Vela d.diss.49 è n.7. & 16.*

Sicuti diuersitas voluntatis in Testatore non infertur, nulla vrgente difformitatis ratione, de qua *Rota dec.415.n. 46.par.9. rec.* ità è conuerso lex fauorabilitèr non assistit masculo in concursu fœminæ capacis, vt omissis alijs, admittunt in puncto relati per *Adden.ad d. dec.337. Gamm. antè vers.ex quibus*, & per ipsum *Gamm ibid.sub n.2.,& seq.*

Et profectò in hac specie, cum fœminæ seniori assistat qualitas dispositionis, vt supra, nullis penitus in contrarium obumbratæ adminiculis, exuberat de necesse Iustitia Sententiæ Gammæ, quam hic Auctor insimplicibus quoque
32 terminis vocationis sub alternatiua, seù disiunctiua prædicta *filij, aut filia maioris*, vtpote voluntati Testatoris magis consentaneâ, viriliter profitetur, & diu prò fœmina seniore practicatam in Regno, defendit relatis in indiuiduo casibus aduersus masculum iuniorem, per ipsummet Senatum, aliosque, iudicatis, vt paritèr innuit *Vela d.diss 49.n. 50.* illiusquè scripta placuerunt veteri, & antiquatæ iurisprudentiæ, licet aliter hodie in illis partibus obseruandum sit in vim Legis Regiæ anni 1557., vt benè testatur *Periera dec.122 vers.nec ob. stat, quæ sapientissimus Doctor Gamma.*

Quid quid in casu prædictarum decisionum ab hac opinione Gammæ sibi parum constans deflecterit ipse Senatus inclinando prò sexu, seù prò masculo iuniore, cuius auctoritas vti punctualis nimis acriter magnificata fuit ex aduerso, quantumuis pluries etiam prò fœmina iudicasset, vt *in dicta dec 51. signanter sub nu.7.*, vbi, & de consuetudine antiqua iudicandi prò fœmina seniori in illo Regno, *& sub §. Idem, & in alio processu, & alibi in alijs dec.129.,& 337.*

Senatus enim strictè nimis interpretando verba nouissimæ legis editæ prò prælatione masculorum, *& esto se entenderà nano declarando, ò dispoendo, ò Testador d'outra maniera* eatenus prò masculo inclinauit in causa Petri Taxieta, de qua principalitet agitur *in decis. 51. apud Gamm.* non sine tamèn votorum scissura, vt *ibidem sub nu.7 §. Idem in fin vers prædicta causa.*

Quatenùs inde credidit expressam prò fœmina requiri declarationem quod ipsa præferretur masculo iuniori, quæ fuit altera dissensio inter ipsum, & Gammam, dum hic, alijque ex Collegis rectiùs censuerunt, coniecturatam quoque prò fœmina sufficere, quia non solum expressum dicitur, quod verbis clarissimis Testator expressit, proùt sunt
33 illa *figlio ò figlia maior* etiam in sensu prædictorum, sed id quod coniectutis ex verbis prolatis infertur *iuxtà singu-*

larem

larem Text. in l. quamuis C. de imp., *& alijs suost.*, & latè *Fontanell. dec.31. nu. 10.*, *& seqq cum alijs per D. Praes. Torr. de maior. d. c.25. num 81. lib.t.* etiamsi à lege sit expressio requisita pro forma *Surd. dec.24.num.38.*, *& dec.255.nu.19. cum alijs per Mans cons 778. num.4.*, & in puncto maioratus, quod sola mens coniecturata sufficiat prò inclusione, vel exclusione fœminarum, tradit *ibidem D. Torr. in antec. num.33. vers.siuè talis voluntas expressa sit, siuè tacita*, *& nu. 76* latissimè *Ioseph. de Ros.cons 69 n.30.*, *& seqq*, vbi eo magis quando standum est literæ seù chartæ, vt in Regno Aragoniæ, *& num 71. cum alijs per Cyriac. d. contr.638.num.17.vers probatio enim euidens dicitur.*

Et proindè quam interdum variando professus fuerat opinionem, iterum Senatus de facili aduersus fęminas amplexus est, adhærendo simplicitèr posteriori legis exclusioni, per modum regulæ prò masculis emanatæ, non curata mordicus limitatione supradicta fauore fœminarum. Et quidem, etiam ex supposito, quod lex illa quamuis posterior, cum videatur declaratoria antiqui Iuris dubij, apta sit compræhendere casus, & causas etiam præteritas, vt colligitur ex motiuis prò hac parte relatis ab eodem *Gamm.dicta dec.51.nu.6.vers. nequè obstat, quod dicatur legem illam, non esse extendendam ad praeteritas causas*, & loquendo in habeute facultatem nominandi ad emphyteusim *filium, aut filium*, quod lex noua compræhendat casus etiam antiquos, quorum effectus, & consumatio pendebant à futuro *ex Bart.*, *& Ancbar. aduersus Felin.* induxit *Gamm.dec.160.sub n.4.*, *& 5.*, vbi etiam de statuto quoad lucrum dotale, quod possit etiam habere locum in dotibus antè Statutum datis.

Et in omnem casum iuxtà legem huiusmodi saltem de honestate prò masculo semper iudicandum erat, proùt Senatus ipse iudicauit, inxtà monitum (quale fuerit politicum, vel legale) insinuarum ab Aluaro Valasco in ea prò masculis Aduocato *apud Gamm. dicta dec.51.sub n.6.vers.illud ingeniosè.*

Hisce paritèr, alijsquè vigentibus ad tollendam vim in nostro casu postremæ resolutionis bis pro masculo assumptæ *in dicta dec.337.*, dum non inficiabatur opinionem prò fœmina seniori antiquitus præualuisse, sed in casu non suffragari dictum fuit, resistente pro masculo præferendo voluntate Testatoris, ut *ibidem sub num.1.vers.fatebatur etiam.*

Tum quià Testator semper masculos proprijs nominibus inuitauerat, & semel tantum fœminam in defectu masculorum, sicuti ex vocatione semper facta
34 de masculis per modum regulæ, non in vno tantum casu volita, aduersus fęminas concludit paritèr *D. Praes. Torr. de maior dicto cap.25.§.12.num.138.*, *& seq.*, sub qua circumstantia ità respondit *Rot. dec.69 num.22 par.17.rec.*, & in proprijs terminis maioratus *Vela d.diss.49. sub n. 2 vers pro appellantis.*

Tum etiam quia subecta materia, & ratio reddebatur differens ad limitandam regulam *Text. in dicta l maximum vitium C. de lib. praet.* dum vltra nominationem per verbum *filij* tantum, in quo vti filio vigere poterat diuersa ratio, ut notat ex aduerso adductus *Barbos. app. 99.num 51 Valasch.de Emph quaest.4 n.3.*
35 & loquuntur *Pax.*, *Gratian.*, *Fontanell.* *& alij apud D. Praes.Torr.de maio.c.27.§. 2. sub num.11.12.* iussit Testator, vt liberos, quos habebat filius sibi haberet, repetita pluries conditione addiscendi literas, quas non est mulierum, sed pro-
36 prium masculorum appræhendere *ex de. ductis in eadem dec.337 Gamm. sub nu.2. & seqq.vers.*, *& in causa maioratus constituti colligimus differentem esse materiam.*

Tũ & fortiùs ex superuenta dicta lege peculiari pro prælatione masculi, nec non ex præsumpta mente Testatoris volentis memoriæ conseruationem quantumuis, & ipsa fœmina eam æquè benè conseruare apta sit, ut iuribus, & au-
37 ctoritatibus firmat *Vela d.diss.49. sub nu. 48. vers. nam*, *& si per masculos*, nonminùs, ac familiam Testatoris, ut docet *Castill.d.lib.6.c.131.num.20.27. Molin lib.3.c 4 nu.6.Rot dec.205.num.16.rec.* proùt ad terminos l.7 Regionis volentis familiæ conseruationem, & ubi diuersa concurrebat ratio, loquitur *Pax. de*
38 *tent tract.2.c.57.nu.206.relat.à Mierez.dicta par.2.quaest.6 n 96.*

Et demum ex supposito stilo, ac generali consuetudine totius Regni, sub quibus circumstantijs Senatus credidit non

non esse eamdem rationem masculi, & fœminæ in successione maioratus, & Aniuersarij, & sequuntur in his terminis *de Mena ad d. dec* 337. ad declarationem eorum, quæ dixerat *in dicta dec*. 51. testando, se iudicasse pluries pro fœmina in materia indifferenti, & etiam in maioratus regularis successione, secùs prolata eadem lege; & idipsum sentiunt ibidem relati *Periera dicta dec*. 122., *&* *latè* Castill. *d. c*. 26. *sub num*. 33. 34. §. *Et concessione facta pro filio, aut filia vers. adhùc tamen filius masculus, etiam ætate minor præferri debet ex communi praxi huius*, Regni iuxtà quos ab eodem allegatos intelligendus est *de Aquila ad Rox de incomp. par*. 1. *c*. 6. *n*. 373. *Aluarad. de con. mente def. lib*. 2. *c*. 3. *quæst*. 4. *num*. 51. *Gomez ad l*. Tauri 40. *nu*. 62. *Giurb. de success. feud*. §. 1. *glos*. 8. *nu*. 13. alijquè infetiùs §. *Et in his terminis*.

Sed nimis de facili in hanc pro masculo Senatus iuit sententiam in secundo casu vocationis factæ *de filio, aut filia seniori*, nulla habita consideratione,

39 quod huiusmodi verba ad limitationem quoque prædictæ legis inuoluunt expressè mentem defuncti pro prælatione fœminæ senioris in eodem gradu, redacta ideirco dispositione ad puros terminos iuris *in dicta l. maximum vitium*, & obliquatis etiam verbis directis, vel indirectis à sensu directo, vt quatenùs opus esset, admittitur *apud Gamm. dicta dec*. 337. *sub nu* 6. *vers. proptèr quam quandoque*.

Nequè vlla in hoc postremo casu concurrit adiecta qualitas, ac diuersa ratio, quarè potior esset causa masculi, quàm fœminæ proùt apte cosiderata fuit in primo videlicèt addiscendi literas, & generalitèr agnouit *Vela d. diss*. 49 *sub. n*. 5., quo casu semper sexus fœmininus includitur sub masculino, ut prædixi-

40 mus, ex interpretatione extensiua, imo ex ipsa proprietate sermonis, ut eum intribus, & DD. admittitur à scribentibus pro parte masculi *apud Gamm. in dicta dec*. 337. *sub num*. 5. *vers. in quibus locis constant communem esse opinionem, quod in materia æquè conuenienti masculo*, ut præcisè de sillabis conuenientibus vtriquè sexui, etiam extra has materias, loquitur *Merlin. dec*. 471. *nu* 6. 7. *D. Palm. nep. dicta all*. 251. *num*. 22., *& seqq*., vbi quod aliàs in dubio dicendum esset pro conceptione vtriusquè sexus *ex Altogr. cons*. 86. *nu*. 44. *lib*. 7. *Gregor. dec*. 295. *n*. 10. *cum adductis supra sub* §. *Et quidem non absquè*, & vltrò paritèr admittebat M. pro Masculo Aduocatus qui pondus diei, & æstus in hac causa informando assueta attentione sustinuit.

Et in his terminis, quam repugnet, àssistit potiùs sententia Senatus, & sequacium, ut plurimum Hispanorum, innixa potissimè sanctioni dictæ legis Regiæ in Lusitania, & nedum eà præcisà, stilo ant consuetudine non improbatur opinio Gammæ, aliorumquè Senatorum ad fauorem fęminæ, prò qua cum masculo militat eadem successionis ratio etiam in maiorata regulari, & aniuersarijs, verum optimè sub prædictis,

41 aliisquè infetiùs ponderandis explicationibus approbatur *ab Adden. ad d. & dec*. 337. ad quē relatiuè se habet *Cast. ll. d. cap*. 26 *sub nu*. 34. *vers*., *vt concludit Additionator ipse ad dicta dec*. 51., *&* 340. *ubi vide cum necesse fuerit*, & transcribendo eiusdem verba *in cap*. 160. *nu*. 10. *lib*. 6 *Perier. dicta dec*. 122. *sub vers. aliud hodiè est sequendum visa forma l. Regia Add. ad Molin. de prim. dicto lib*. 2 *cons* 4. *num* 4., & sub sensu de Mena ubi suprà, petransit paritèr *Mierez. d. par*. 2. *quæst*. 6. *à n*. 105 *ad* 125.

Sed re vera præscindendo ab eadem lege Regia, seù etiam ad terminos eiusdem in Lusitania positiuè præseruantis voluntatem defuncti, Senatus ille de facili quoquè in hanc partem, vel inuitus fauorabilitèr inclinasset, adhærendo in hoc casu opinioni Gammæ aliàs approbatæ quantumuis in simplicibus terminis contradictæ, dum literalitèr, & expressè legitur vocatio fœminæ sub verbis, *ò mascbio*, *ò femina*, & in codicillis *femine maggiornate*, adeòut dici nequeat, quod ex mentione expressim facta de filio, ut *in dd. dec. Gamma* pro eò, saltem in dubio, assistat prædilectio Testatoris præsumpta in vim legis, *iuxtà doctrinam Bart. in l. hæredes mei* 57. §. *Cum ità nu*. 4. *ff. ad Treb*. de qua *Castrens. cons*. 449. *per tot. lib*. 2., *Altograd cons*. 12. *num*. 12 *lib*. 2. *Peregrin. de fideicom art*. 25. *num*. 52. 53. *Card. de Luc. de fideicom. disc*. 73. *nu* M. 7. *Rot. dec*. 142. *num*. 16 *par*. 17. *rec. cum adductis supra sub* §. *tum etiam quia*.

Et

Et proindè verbum illud *maggiornato*, *maggiornate*, in hisce dispositionibus respectiuè appositum, ut supra, dum ex se solo simplicitèr comprahendit, seù rectè prędicatur, tàm de filio masculo, quam de filia fœmina maiori *ex deductis* in hoc penitus fraternizando cum casibus decisionum Gammæ, ubi vocarur *filius*, *aut filia maior*, quantumuis verba prædicta interpretatiuè exponi possint, ideft *masculus aut fœmina*, *qui*, *vel quæ sit natu maior*, vt declarando tradit *Gamm. dicta dec.* 337. *sub num*, 12. *vers. tum*, *& fortius* inefficacia redderentur aduersus *Text. in l. si quando ff. de leg.* 1., *& deducta per Rot in Cesenaten. prætensæ successionis* 3. *Martij* 1698. *coram R. P. D. Ansaldo sub* §. *Nequè poterat dubitari vers. ne alias Testator nimium supinè*, *ac superfluè dispsuisset* susequentia verba, *ò mascbio*, *ò femina*, quorum expressio, siuè strictè accipiatur ad substantiam, siuè ad vberiorem expressorum intelligentiam, & sic dicti verbi *maggiornato*, seù etiam subsequẽtium *descendente da esse figlie*, aptà est semper diuersitatem casus inducere, & sic diuersam quoque iuris dispositionem *vulgatis iuribus apud Berò cons.* 71. *nu.* 17. *Surd cons.* 127. *num* 61. *Hondéd cons.* 1. *nu.* 37. *vol.* 1.

Clarà indè magis in nostro casu resultante Iustitia sententiæ pro fœmina seniori, constantèr professæ per Gammam, utpotè expressæ menti Testatoris innixa, benè *Castill. dicto cap.* 160. *nu.* 10. *in contrarium allegato*, ubi temperando tradita *per Mierez. dicta par.* 2 *quæst.* 16. *num*, 125., quod scilicèt in dubio iudicari debeat pro masculo, etiamsi verba Testatoris valdè refragentur, subdit literalitèr *quamuis enim non sufficiat*, *quod maiores natu*, *aut ætate vocentur*, *vt fœmina maior præferatur masculo ætate minori*, *attamen si ex alijs verbis simul de voluntate in contrarium constaret illa procul dubio obseruanda est*.

Nequè ad hæc infrigenda subtilis valuit obseruatio, quod seclusis dd, verbis, *ò maschio*, *ò femina*, aliàs ad terminos iuris ambigi poterat, utrum fœ-
42 mina veniret appellatione maioris natu, vel primogeniti *ex relatis apud Palm. sen. cons.* 56. *num.* 5. *Michalor de frat par.* 3. *cons.* 3. *& alios per D. Torr. de maior. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 34 35., quod saltem sufficeret, ut verba prædicta ad cautelam aliquid operarentur *Casanat. cons.* 4 *num.* 177 *Rot. dec.* 523. *num.* 16. 21. *par.* 4. *tom.* 3. *recent.*

A verbis quippe conceptum mentis demonstrantibus proptèr diuinationem
43 mentis recedere durum, inquit *de Præt. ex aduerso allegatus interpr. lib.* 2. *fol.* 153 *num* 243. *cum seqq.*, nec voluntas defuncti diuinari potest aduersus eiusdem verba, ut docuit *ex aduerso paritèr adductus Alex cons.* 170. *num.* 1. *lib.* 5. *Bursat. cons.* 13. *num.* 37. *Orat Barbos in suo propugnac. verit. cap* 4. *num.* 16. aut eadem interpretari vltra, & contra expressam
44 intentionem proferentis *Sen. Mantuæ in dec* 104 *sub nu.* 81. *vers. ideoquè tamquam scripta ad maiorem exagerationem*, *& n.* 82. *post cons.* Ramon. *vol.* 4, quę etiam regulari non debet à ratione, maximè hic non expressa, sed à mera voluntate *Ceobal cons.* 364 *num* 60 *latè Cyriac. contr.* 584 *nu* 30., *& seqq.*, *& contr.* 577. *n.* 28. 29., non ideò destruenda in substantia ex omni coniectura, ut sæpiùs excla-
45 mant DD *apud Mans. cons* 288. *nu.* 9 10. *vers. sicuti nil magis in humanum*, *nil magis iniquum*, *& sub nu.* 106 *vers. voluntates igitur Testatorum*, *non debent diuinari*, *& vers. ideò à diuinatoria benè Reden. cons* 20. *n.* 13 14.

Nullibi enim habita mentione de primogenito, aut primogenita Testator solummodò loquutus est de maioris natu, seù de ætate maiori assumpti pro sinonimis huiusmodi terminis ex vniuerso dispositionis contextu, ut etiam regularitèr esse de iure sentit *D. Præs. Torr. de prim par.* 1. *c.* 6 *num* 5. 6., *& c* 39. §. 10 *num* 8. *Rot. post eum dec* 19. *num* 4, quapropter aliena, & inutilis, quinimo imaginaria, gratisquè assumpta omnino redditur altercatio supposita *ex Palma*, *Michalor.*, *& alijs apud D. Torr. d. c* 25. *num* 34. *vers. aliqui putarunt*, *& num* 35. qui in omnem causam reprobantur *ibidem num.* 36. *vers. attamen verior est*, *& amplectenda contraria opinio*.

Dum hic non cadit quæstio de fœmina an veniat appellatione primogenitę, sed benè an veniat appellatione maioris natu, vel masculus tantum comprahendatur, prout utrumquè comprahendi indicat ex se verbum *maggiornato* etiam

in Codicillis quoad fœminas specificè
46 repetitum, & proùt idem de verbo *filij* simpliciter prolatum, & in materia indifferenti firmat Gamm. *dicta decis* 337. *sub num*.9., *& seqq*., & in dispositione conditionali *si sine filijs* adducti per D. *Præs.Torr. d.c*.25.§ 5.*nu*.46.*Dunozet.iun. dec*.651.*è num*.6., fusiùs *Altograd sen.cons.* 83. *è num*.9 *ferè ad fin.lib*.2.

Et quatenùs per hypothesim, aliqua possibilis adesset ambiguitas, hæc prouidè sublata fuit ex adiectis verbis, *ò maschio, ò femina*, quæ uti in nulla alia vocatione adiecta, in hac per consequens, nisi debeant esse superflua, rem manifestissimam conuincunt, absquè eò quod defatigetur intellectus in extranea interpretatione, & diuinatione mentis defuncti, cuius verba aliàs semper recipi debent secundum, quod ipse disposuit, non iuxtà intelligentiam, & sensum iurisperitorum, *vt ex Decian. cons*.7. *num*.63.66. aduertit Rot. *Flor.inter.dec*.Luc 194.*num*.8 *pœn.D.Palm.nep:*

Proùt pariter neque insubsistens visa fuit opinio Gammę, & è conuerso potior sententia Senatus ex sępius obiecta qualitate, & natura maioratus, utporè pro masculis tantùm instituendi (quanrumuis Testator appellauerit etiam fideicommissum) iuxtà sensum eorum, quos refert D.*Præs.Torr.d.c*.25.§.2.*n*.21. *iuncto n*.16.,*& seqq.*

Omnes enim supradicti de materia agentes loquuntur in terminis maioratus, præscindendo ab eiusdē natura, adeòut perperàm obiectum fuerit, quod ex ea simpliciter non fuerit approbata per Senatum, & sequaces opinio Gammæ *ex traditis supra signantèr sub* §. *Tum deniquè, & seqq*., & semper institutio maioratus in Italia leuis esset coniectura
47 pro masculis ad excludendum fęminas, ut benè tradit *Præs. Torr.de maior.lib* 1, *dicto cap*.25. §. 4.*num*.37.*vers potest affirmari*, maximè in concursu expressę vocationis fęminarum assistente statuto, quod tali casu reijciantur legales huiusmodi conclusiones, *vt infra sub* §. *Cessant enim*.

Indubie, quia verior, magis communis, & amplectenda est opinio contraria, quod primogenitura, & maioratus non dicantur ordinati pro mascu-
48 lis tantum, vel ad agnationem conseruandam, *vt contra Tiraquel., & Menoch.* affirmat *Mierez. de maior.par*.2 *q*. 6.*num* 49.*in fine Castill. contr.lib*.5. *cons.* 131.*num*.20.21., *& num*.26., ubi reprobat *Surd. cons*.211.*lib*.2. qui voluit primogenia, etiam in Hispania, dici ordinata pro conseruatione agnationis, semper fęminis exclusis, & cum Castillo hanc sententiam amplectitur *Bell.cons*.1. *num*.109. *Card. Ant.de Luc.art*.10.*nu* 27. *Rot. dec*.205. *num*.12. *par*.16. *rec*., quos in indiuiduo reprobatis DD. ex aduerso citatis refert *D. Præs. Torr. dicto l*.1.*c*. 25 §.4.*n*.36.*vers.attamen verior est*.

Et hinc opinio Gammę fortiori iuuatur animaduersione, quod scilicèt si Testator mandet hæredi, aut Commissario, ut eligat ad maioratum unum *filium*
49 *masculum, aut fœminam*, posthabita prælatione masculi, & non obstante natura, & qualitate maioratus, fęmina quoque capax eligi potest ad libitum eligentis, non refragantibus in contrarium adminiculis, ut rectè docuit, reiectis contrarijs, *Molin. de prim. lib* 2.*c*. 5.*num*.4., & degustato articulo concludit *Pax, de ten.cap*.34.*num*.105.,*& seqq.*, cuius rationes, & argumenta adeò præualuerunt apud *Castill. contr lib*.5. *cap*. 160. *num*.11. *vers.contrarium tamen*, ut palinodiam canendo recesserit à firmaris aduersus fęminam *in cap*.26. *lib*.2., super quo ex aduerso acriter insistebatur, teste *D. Præs.Torr.de maior.lib*.1. *c*. 27.§.2.*sub nu*.19., & sequuntur latè *Add. ad Molin.ubi supra num*.45.,*Mierez.de maior.par*.1 *quæst*.72.*nu*.16.,*& seqq Pheb. dec.Lusit*.96.*num*.6. *P.Molin.de iust tract*. 2.*disp*.594.*n*.2.

Et quidquid secùs dicendum in casu impartitæ facultatis vnum ex filijs eligendi nulla facta mentione fęminarum, ex eò quod in priuilegijs masculinum non concipit fęmininum, ideòquè fęmi-
50 næ in defectum tantùm masculorum essent eligendæ, alijsquè rationibus, de quibus *apud Mierez.par*.1.*quæst*.16.*nu*.4. *& seqq*., in quibus terminis loquuntur quotquot in contrarium adducti fuerunt amplè, & magistralitèr opinionem Molinæ, & sequacium ubi supra, prò fęminis expressè nominatis, de veriori, & communiori amplectitur idem D. *Præs.Torr d.c*.27.§.2.*num*.17.*ad fin*., *seù à num*.10.*ad* 21., ubi ait hæc eò magis pro-

procedere quia Testator non reliquit liberæ dispositioni hæredis masculum,
51 vel fœminam eligere, sed dixit simplicitèr *succeda il maggiornato*, non attenta qualitate sexus, sed maioris ætatis, adiectis etiam in hoc casu verbis, *ò maschio, ò femina descendente da esse figlie*, quam rationem laudat etiam *Castill. dicto cap. 160. nu. 21. vers. contrarium lib. 5.*, & concordant suprarelati *sub* §. *Omni iure, & seqq.*

Retenta ex his, vti firmissima, voluntate Testatoris, indequè ad subsistentiam doctrinæ Gammæ in nostro casu, declinata quoquè vi naturæ maioratus, quam pro fundanda qualitate differenti, ac legali prælatione masculi in eodem gradu pro regula ponderant *apud De Men. ad dicta dec.* 337. adducuntur ex aduerso *Spin Spec. test. glos.* 19. *num.* 14., alijquè mutuati ab eodem *de Mena ad præced. dec. Gammæ* 51., & his non adductis latissimè *D. Præs. Torr. de maior. dicto cap.* 25 §. 2. *n* 15. *seqq.*

Diutius immorari non expedit super extraneis DD. intellectibus, cum quibus, licet subtilitèr, inepte tamen intentio defuncti scrupulabatur aduersus monitum *I. C inl* 3. *C. de lib. præt. cum*
52 *concordantibus D. Præs. Bonden. coll.* 27. *nu.* 35., *& coll.* 37. *num* 20. *lib* 1. *Mans. cons.* 199 *num* 1. *Rot. Luc post Ramon. vol* 2 *dec.* 44. *num.* 62. *in rec. dec.* 151 *num.* 6. 7 *par.* 5., & limitata generali regula latè deduxit *D. Præs. Torr. de primog. Ital. dicto cap* 25. §. 2. *num.* 16. *vers dummodo alitèr non constet Bellon. de Iur. accresc. cap* 5. *quæst* 26. *sub num.* 145. *vers.*, *& voluntate Testatoris, Vela d. d. ss* 49 *num* 51. iuxtà exemplum *Sac. Rot.* alijs omissis, *in Fauentina primogenituræ* 5. *dec.* 1696. *post dict. disc.* 5. *Card de Luc. de fideicom. impress. Ven. in principio vers pratermissa*, & optimè ex dicto DD. exornat *D Aud Zaccar. Seraptus in rel impressa in Flor. fideicom. de Pitis* 12. *Sept.* 1698 *sub* §. *Hæc omnia*, pendente hac impressione visa, & generalitèr de *Angel. de Regia test vol opus.* 1 *num.* 2. *vers. nam ubi sensus est manifestus.*

Quamobrem apertè nimis ex verbis etiam apparet Testatorem voluisse tali casu instituere maioratum improprium, inspecto solo fauore descendentium à filiabus fratrum, siuè fuerint masculi, siuè fœminæ cum prælatione ætate maiorum, & qui proindè semper deuiaret á regulis iuris communis ad maioratus, & primogenituræ substantiam indictis, ut quoad fideicommissum improprium, quod fit immutato aliquo contra substantiam, & naturam eiusdem, declarando innuit *Knischil. de fideicom. fam. nob. cap* 2. *num.* 36, & post eum *Cason. pœnes D. Palm Nep alleg.* 46. *num.* 72., & quoad vtrumquè fideicommissum scilicèt, & primogenituram *D. Præs. Torr. de maior. dicto lib.* 2. *cap.* 5. §. 7 *n* 93.

Quidquid fortasse dicendum ad terminos dispositionis ambiguæ, & talibus in contrarium inuolutæ præsumptionibus, ut opportunè ad eam interpretandam, & excludendum indifferentiæ qualitatem, recursus haberi debeat,

Vel ad conditionem denominati maioratus (ex supposito quod hæc obesset intentioni fœminarum, proùt de communiori negant relati supra *sub* §. *Proùt paritèr, & seq.*) pro masculia potiùs constituendi, & in quo vnus tantum maior natu succedit cum prælatione masculi eiusdem lineæ, fœmina tali casu redacta ad instar secundi gradus, & subsidiariè tantùm admittenda, ut in
53 hoc sensu in simplicibus terminis recipiunturRuin. *cons* 151. *num* 15. *lib.* 2. *vers. sicuti videmus*, sępe in contrarium allegat. *Castrens. cons.* 164. *num.* 4 *lib.* 2. qui etiam loquitur in maioria Hispalensi *Gomez. ad d. l. Tauri* 40 *num* 62., *& seqq. Guid. Pap. dec* 506. *rep. in sing.* 522., ubi ex præsumptione tantum affectionis erga masculos interpretatur donationem facta primo nascituro fauore masculi *Boer. dec* 204 *num.* 32. *Molin. de primog. d. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 13, *& lib* 3 *cap.* 4 *nu* 32. *Surd cons.* 375 *num.* 15, *& dec.* 602. *nu.* 12. 13. *Menoch. cons.* 957. *nu* 7. 8. *lib.* 10 *Palm. sen. cons* 56. *sub num* 52 *Pax. de ten. cap.* 57 *num* 206., *& seqq. cum alijs apud D Præs. Torr. dicto cap.* 25. § 2. *num.* 21. *iuncto n.* 16. *& seqq* siuè agatur de primogenitura propriè sumpta, siuè de maioratu regulari, vel irregulari, ut indistinctè loquuntur alij, ex aduerso relati *Peregrin. de fideicom. art.* 25 *sub num.* 51., *& cons.* 58. *num.* 4 *lib* 5. *Miercz. de maior par.* 2 *quæst.* 6. *num.* 125. *D. Præs. Torr. eod tract par.* 1. *cap.* 6. § 1. *Rot. dec.* 26 *num.* par. 18 *rec. Vela d. diss.* 49 *sub n.* 51.

Vel ad consuetudinem, moremquè regio-

regionis particulariter introductum, *in quibus terminis loquuntur ut plurimum DD. Hispani superius laudati*, seu in illius defectum, ut hic, ad censuram patrij Statuti exclusiui fæminarum, cum quibus Testator se cōformare voluisse præ
54 sumitur, constitutis ex eo consequenter fæminis in secundo gradu *iuxta doctrinam Bart. in l. fin.* §. *quando n.* 1. *ff. ad Tert.* & sequitur *Brun. ad stat. art.* 10. *p.* 5. *n.* 64 65. *Gabriel. cons.* 15. *n.* 18. *lib.* 1. *Rot. dec.* 142. *nu.* 49. *p.* 17. *recent.*

Admisso quoq; sub hipothesi, quod statuta operetur in hoc casu recessū à regula pro fæminis, prout tamquam loquentia ab intestato, non verò facto testa-
55 mento, haud operari aduersus fæminas, alijs maximè non suffulta adminiculis, egregiè declarat *Rot. dec.* 195. *n.* 22. *dec.* 317. *&* 514. *utrob. n.* 17. *p.* 15. *& dec.* 306. *n.* 2. *p.* 12. *rec.* & confirmant *Altograd. iun. contr.* 70. *n.* 26 *vol.* 2. vbi quod alias vanum esset, & debile præsidium huiusmodi desumptum à statuto, *Andreol. contr.* 248 *n.* 9. *Rot. cor. Duran. dec.* 326. *n.* 26. & in puncto maioratus sequitur D. *Præf. Torr. d. cap.* 25 §. 6. *sub n.* 68. *vers. verum in contrarium, & sub. n.* 70. *vers. maximè quando cum Statuto, & n.* 76.

Et quod potius quàm dispositio Statuti *in* §. *si ex defuncto, & in* §. *& in defectu*| *de success. ab intest.* iubentis indistinctè successionem descendentibus ex fratribus in stirpem, & non in capita, adeoquod veniant tàm masculi, quàm fæminæ, ut contendebatur pro parte M. Camillæ ad inducendum simultaneam successionem, quo
56 etiam casu, quia fieret transitus de una ad aliam lineam, dictum fuit proximitatem M. Gulielmi grauantis esse attendendam *ex deductis apud Merlin. decis.* 420. *n.* 11. *& seqq. Deluc. de fid. disc.* 17. *n.* 14.

Altera procedat dispositio eiusdem Statuti *in* §. §. *antecedentibus*, vbi masculi in illis casibus præferuntur, & in eorum defectu vocantur fæminæ, *iuxta sensum Altograd. sen. cons.* 60. *è n.* 39. *ad* 47. *lib.* 2. pront è conuerso prætendebatur, ad inducendum inde normam
57 successionis à persona vltimi grauati, & consequenter à M. Maria Matre *iuxta receptiorem opinionem, de qua Episc. Bocc. sel. c.* 3. *n.* 37. *lib* 1. *Mans. cons.* 84. *n.* 11. *& seqq. D. Præf. Torr. de maior p.* 2 *q* 3. *n.* 21. *cum alijs in obser. cons. Ramon.* 61. *n.* 108. *vol.* 3. *Deluc. de fid. disc.* 17 *n.* 14. in proprijs terminis *D. Bottin. pen. D. Palm nep. alleg.* 396 *à n.* 137., & diximus *in dicta Causa maioratus de Carmagnola pæness d. D. Palm. nep. inter dec. Luc.* 195. *è n.* 9. *lib.* 2.

Cessant enim huiusmodi legales inuestigationes, vbi expresse testator contrarium disposuit inter masculos, & fæminas, ut quoad præsumptam confor-
58 mationem cum Statuto ponderat *Fusar. de subst. q.* 481. *sub. n.* 7. 9 & cum eo *Rot. post. Ramon. dec.* 8 *n.* 35. *vol.* 2. quo casu intentio Testatoris vtiq; debet exequi, etiamsi dispositio non esset concepta iuxta leges, ex censura Statuti *lib.* 5. *cap.* 12. *de Testam.* §. *omnis autem dispositio, vers. licet institutiones, vel substitutiones non fuerint facta, seu concepta secundum leges*, & ait *Rota in Rom., seu Ianuen successionis* 23. *Iun.* 1684. *cor. R. P. D. Matteio sub.* §. *tanto magis, vers. & eod. Statuto Genuæ*, vbi quod forma, seu conclusiones legales non sunt seruandæ *apud D. Præf Torr. de maior. p.* 3. *dec.* 69. *sub n.* 8. *& post Ias. cons.* 189 *lib* 2. *Rot. nostra in Genuen. prohibitionis alienanda* 4. *Nouemb* 1697. *sub* §. *hinc meritò, vers. prouidi enim statuentes coram me.*

Aliàs illud eueniret exosum in contemptum legis, & Statuti, destructionis scilicet mentis defuncti, cui semper licuit in omnibus deflectere à quacumque rigorosa DD. assertione, seù nominis efficacia, Statuto, aut consuetudine, si qua adesset. & signanter in materia fideicomissi, & maioratus, intrin-
59 secè, ne dicam expressè, insinuando quod eadem, & non diuersa sit ratio masculi, & fæminæ in successione *iuxta notam dispositionem Iuris in d. l. maximum vitium* quam semper creditur Testatorem sequi voluisse, & maximè in hoc casu, ex adiectis verbis *ò maschio, ò femina* Rota nostra *pænes D. Palm. Nep. d. dec. Luc.* 195. *n.* 25. *lib.* 2. & ex *Parlador. q.* 1. *n.* 7. bene aduertit *D. Præf. Torr. de maior. d. cap.* 25. §. 7. *sub n.* 95. *vers. & magis*, ab eius enim voluntate pendet sub qualitate bene visa normam succe-

succedendi præscribere, obseruandam
60 etiam aduersus regulas in maioratibus à Iure, vel consuetudine præscriptas, *vt præter adductos in §. quamobrem* doctè insinuant *D. Torr. de maior. p. 1. cap. 5. §. 7. n. 96. Vela d. diss. 49. sub. n. 50, vers. id quod, & n. 51.* prout inefficaciam Statuti in huiusmodi casu firmat *idē D. Torr. d. tract. cap. 25. §. 3. sub n. 26.* nec non ipsiusmet legis ad indagandam, & regulandam mentem defuncti *Sen. Mantua in dec. 104. n. 107. post cons. Ramon. vol. 4.* & in terminis maioratus *Pegas. de maior. cap. 9. n. 103* egregiè *Rota Flor. in Florent. maioratus de Puccis* 11. *Sept.* 1699. horum pendente impressione visa *sub §. veritatem istam, & seqq. & §. resistit, & voluntas, & per tot.* coram erudito viro olim Collega meo in hac Rota D. Auditore Serapto, vbi loquitur ad effectum recedendi à prærogatiua lineæ, dum Testator solam ætatis inspexit ad inducendum in illo casu saltuariationem, *vt ibidem late, & magistraliter.*

Hinc est quod ex volita in nostro casu qualitate maioris natu in successoribus, extraneæ quoq; reddantur aliæ ex aduerso inculcatæ auctoritates, vtpote loquentes.

Aut in casu primogenituræ propriè institutæ, in qua regulariter fœmina tantum admittitur ordine successiuo post masculos, ut ita præcisè loquuntur *Fusar d. q. 385 n. 19. vers. sine dubio autem fœmina successiuè post masculum esset vocata, quando Testator vocauit primogenitam, vel filium, vel filiam Thesaur. q. for. lib. 2 cap. 12. e n. 13.* Ramon. *cons. 100. n. 383 Lud. Bell. cons. 3. n. 51. Rot.*
61 *post D. Torr. de maior. dec. 28. n. 4.* vbi quod in primogenituris quatuor illa sunt seruanda linea, gradus, sexus, & ætas. *Molin, de primog. lib 1. cap. 6 n. 5. & seqq., & lib. 2. cap. 11. n. 36. & seqq.* loquendo in primogenituris, & iuxta ll Hispaniæ, & vbi vocati sunt pares in qualitatibus, & de Galliæ moribus quoad primogenituras ex allegato *lo: Lecieir.* Testatur *D. Praes. Torr. d tract. fol 376 sub n. 76 77. & 81. lib. 1.* & in iisdem terminis primogenij loquitur etiam *Pax. de ten. tract. 2 cap. 57. n. 107. Mirbalor. de fratr. p. 3 c. 30 Card. Deluc. de fid. disc. 42. n. 13. Thomas. d. tract. 8. de pact. prim. è n. 499.* & siue adsit Statutum, siuè non rectè confirmat *idem D. Praes. Torr. de maior. d. lib. 1. cap. 25. §. 6. n. 74. 75.*

Seù in simplici substitutione, aut vocatione masculi, vel fœminæ, alia non
62 addita qualitate, quo casu sicuti fortasse vrgeret præsumpta conformatio cum Statuto fœminarum exclusiuo, alijs maximè concurrentibus, ita fauore masculi resoluendum esset, in eodem gradu in cōcursu fœminæ præferendi, vt apertè in his terminis simplicis vocationis masculi, aut fœminæ perdisiunctiuam, vel, lo quitur *Rot. penes Arguell. in obiecta dec. 62. sub n 7. & n 1. & seqq & per tot. Rodulph. alleg. 54 n. 17. 19. Mantic. de con. lib. 8. tit 12 sub n. 10. vers. & quamuis Testator videatur substituisse masculos, & fœminas. Fusar. d q. 385 sub n. 19. vers. vel filium, vel filiam, & d. q. 379. n. 26. vers. substituto masculos, vel fœminas. Tondut. res ciuil. 192. sub. n. 11. lib. 2. Peregrin. cons. 40. n. 2. 18. 19. lib. 5. & de fid art. 27. n. 1. et 23* & acriter inculcatus ex aduersò *Bellon. de Iur. accresc. d cap. 5. q. 26. n. 141. et signanter d. n. 145. vers. nam si Testator alternatiuè voces masculos, aut fœminas,* omnes in contrarium allegati, loquentes sub alternatiua vel, aut per copulam, & ut supra, de qua latè per *Altograd. d. cons. 63. n. 3. lib. 2. Ridulph. alleg 54. n. 18. & seqq.*

Et eò potissimum extra terminos maioratus constituti super feudo, vel alia re iurisdictionali pro masculis, & fœminis, in quibus loquuntur *Bellon. ex aduerso adductus d cap 5. q 26. sub n. 36. vers vt euenit in feudis Tomas. tract. ver. de pact. prim. tract. 8. cap. 4 è n. 499 & 531. & seqq.* vbi exinde regulam ampliat aduersus fœminas, etiamsi Statutum vocet primogenitum ad feudum, vel Regnum, aut testator maiores natu minoribus præferri voluerit *Gratian. disc 530. n. 16. et seqq.* vbi agebatur de officio, in quo potior erat causa masculorum, vt de hoc aduertit *D. Praes. Torr. de maior. d. cap 27. nu 12. vers nam agebatur Delue. de feud. disc. 11. et disc. 36. de fid. cum alijs in obs* Ramon *cons. 100. n. 77. et seqq. vol. 3. Vela d. diss. 49. sub. n. 7. vers. vel quia aptior.*

Nec difformi medio voluntatis expres-

pressę Testatoris alter scrupulus euanne-
64 it ex l. *cum pater* §. *à te peto ff. de leg.* 2. *cum concordantibus* Castill. *d. cap.* 26. *à n.* 32. *cum seqq. Gomez. ad l. Taur.* 40. *d. nu.* 26. *vers. pro hac parte Fontanell. de pact. clauf.* 4 *glos.* 9. *p.* 3. *n.* 19. *Fusar. q.* 476. *n.* 80. ad tollendàm vim alternatiuæ seù disiunctiuæ, *vel*, in contrarium insinuatus, ex eo quod non videatur Mulier præferenda masculo etiam Iuniori, sed potiùs censeatur facta substitutio iuxta ordinem scripturæ prius pro masculo, & postea pro fæminis ordine succes-
65 siuo, quasi quod postrema pars censeatur apposita in defectum prioris. *Caldas. de remit. Emphit. q.* 17. *n.* 14. *& de nom. q.* 11. *n.* 23. 24. *cum alijs aqud* D. *Præs. Torr. de prim. cap.* 27 §. 2. *n.* 16.

Omisso enim quod rectè argumentum huiusmodi retorquetur, ex volita, & expressa prius qualitate maioris natu, ad differentiam casus Gammæ, vbi qualitas huiusmodi postponitur, concepta vocatione *filij*, *aut filiæ maioris*, prout hanc qualitatem maioris ætatis attendendam esse, quia prius nominata fuit, admittitur à Senatoribus, qui pro masculo iudicarunt *in. dec.* 337. *sub n.* 13. *vers. in fæmina qualitas maioris ætatis, et ideo attendi debet qualitas, quæ prius nominata fuit*. & concordat superius adducti *sub.* §. *tutior autem, & seqq.*

Versamur vtique extra dictos terminos successiuæ vocationis, nisi vim litteræ inferri liceat, eiq; inhumaniter dethraere, dum Testator simpliciter disponendo, *succeda il maggior nato, maschio, ò femina* equiparauit vtrumque in successione cum sola prælatione maioris natu, posthabita distinctione gradus, vel sexus, ut diximus, in vim maximè dictorum verborum; neque vlla vrgente ratione, aut imaginabili coniectura pro prælatione masculi iunioris, & sic pro prærogatiua ordinis, seù
66 scripturę, pro qua signanter pollere agnationis, qui hic deficit, intuitum ad limitationem d. Texus. ex Mierez. q. 72. n. 16. & alijs asseruit D. Præs. Torr. d. p. 1. cap. 27. §. 2. sub n. 20. vers. quod probet voluntatem Testatoris, quod intellexerit primo loco vocare masculos, et postea fæminas, et signanter agnationis contemplatio est efficax ad exclusionem fæminarum, vt pariter concludit, *Vela d. diss.* 49. *sub n.* 52. 54. *cum alijs in obs. cons.* Ramon. 100. *sub. n.* 78. 103. *& seqq. vol.* 4 declarat in contrarium allegatus *Thomas d. tract.* 8. *cap.* 4. *n.* 511. *vers. pr. limita, quando fuisset habita ratio &c.* cum superius relatis *sub* §. *cæterùm integra, & c. sqq.*

Quem ergo in hoc casu noluit Testator ordinem succedendi, in eo tantum præfixum, qui esset maiornatu de tempore apertæ successionis, & sic in M. Camilla, etiam si Testator mediante alter-
67 natiua mentionem habuerit de fęminis; vt reiecta distinctione quàm pro prælatione masculorum adduxit *Castill. d. lib.* 2. *cap.* 26. *nu.* 17. *sub n.* 20. *vers. dat ulteriùs aliam limitationem.*

Nullatenus induci nequit arguendo à dispositione iuris *in d. l. cum pater*, quæ cum loquatur etiam in simplici dispositione per Vxorem facta deficientibus liberis fauore propinquorum, siuè mariti, siue ipsius Vxoris, quo casu electionem non competere voluit I. C., sed factum censeri substitutionem ordine scripturę, ut declarant *supra relati sub* § *aut in terminis*, et *seqq.*, & latè *Molin. de prim. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 5. *et seqq.*

Non nisi cum lęsione mentis defuncti trahi valet ad dispositionem, quæ certam qualitatem de necesse verificandam ad successionem inuoluat, adeout in vno, vel altero qui sit maior vt diximus, operatur alternatiua, & dispositio purificetur; hàc autē in vno verificatà, vt hic, in fęmina seniori, repugnat quod verificetur, & operatur in masculo Iuniore, ut supra firmauimus *sub* §. *adeout literalis, et seqq. cum adductis per Bellon. d quæst.* 26. *num.* 143., & proprius ad rem, quod cum verba *maschio, ò femina*, dicantur æque principaliter in uno verificari, non detur ordo litteræ, sed tam masculus, quam fęmina sit in obligatione, & successione, tradit *Castil. cont. lib.* 2. *dict. cap.* 27. *n* 52. & confirmat, quæ reiectis Fontanel., & alijs in obiecto fundauit *idem* D. *Torr. d cap.* 27. *nu.* 17. §. *attamen prædictis non resistentibus*.

Ac proinde è conuersò inualuit, quod pòtius quam verba, ordo voluntatis, & intellectus primariò, & principaliter inspici

spici debet, & religiosè obseruari, ut litteraliter disponit *alter Textus in cad. l.cum pater 79.§.fidei tuæ ff. de leg.2. vers. nam ordo scripturæ non impedit causā iuris, ac voluntatis*, & ait *Mantic. de con. lib. 6. cap. 23. num. 11.* sequitur in proposito *Phœbus dec. Lusit. 38. n. 10. cum alijs per D. Torr. de prim. quæst. 33. sub nu. 68. lib. 2. D. meus Aud. Seraptus in dict. Florent. maioratus 11. Sept. 1699. per tot.* & ad terminos *Tex. in d. l. cum pater* assentit *Pegas de maior d. c. 9. sub. n° 89. et sub. n. 92. et seqq.*

Non ideo hic vrgente sępius obiecto Textu *in cap. Metropolitano 19 dist. 63.* quod ex Pręsbiteris, vel Diaconis Optimus ordinatur; adeout ordo litteræ attendi debeat, ut scilicet primò optimus ex pręsbiteris ordinatur, quem Te-
68 xtum de mente Castrensis adduxit quidem, sed in puncto, amplexa contraria opinione, contempsit *D. Præs. Torr. d. cap. 27. §. 2. sub n. 11. vers. et tandem*, & facit *Rot. post eum dec. 59. sub num. 6. lib. 3.*

Et hæc denique eò fortius procedere dixerunt DD. quia non sumus inter personas, in quibus considerari possit diversa ratio, seù caritatis affectio, in quibus terminis loquuntur quot quot allegari possunt in contrarium, sub vi alternatiuę pro ordine successiuò *ex relatis à D. Præs. Torr. dicta par. 1. cap. 27 § 2 à nn. 14 ad 17.*, & distinctis casibus doctè *Bellon. dicta quæst. 26. cap. 5. num. 141. §. Quartus casus est quando personæ sunt dispares, & seqq.*, & ità in speciè supponit *Gomez. ad l. 40. Tauri sub num. 62. §. Primo vers. inter quos cadit ordo charitatis, & sub num. 61. §. Item etiam vers. præterquam si talis alternatiua &c.*

Affectio enim huiusmodi, siuè charitatis ordo ex parte Testatoris, sicuti consideratur inter vocatos tantum, & substitutos, quando vnus alteri ab intestato præfertur, ut docuit *Bart. in l. Gallus §. Quidam rectè num. 4 ff de lib., & posth., & ibi Ias num 20. apud Pax de ten. cap. 34. n. 112. Caldas. de nom. Emphyt. lib. 3. cap. 11. sub num. 33. vers. imò si benè consideres Altograd. cons. 63. num. 4. lib. 2. Rot. Luc. dec. 48. num. 18. 19. post cons. Ramon. vol. 2.* loquendo in terminis *d. Text. in l. cum pater*, benè *Corn. cons. 17. in princ. vers., & tunc dicitur, & nu. 2, vol. 2,* non utiquè æstimandus ex eo quod Testator plus unum, quam alium dilexerit, aut dilexisse præsumatur, puta plus masculos, quam fœminas, ut minùs ritè oponebatur, sed, ex prioritate, & posterioritate, quod scilicèt Testator vnum diligat per priùs, alterum verò per posteriùs puta per prius filium, per posteriùs nepotem in diuerso gradu, vt distinctus explicat *Bellon. dicto cap. 5 quæst. 26. è num 68. ad 86. fere per tot.*

Ità in hoc casu excluditur inter masculum, & fœminam, seù fratrem, & sororem in eodem gradu, dum æqualitèr de iure Patri ab intestato succedunt
69 *Text. in dicta l. maximum vitium C. de lib præter. aliosque apud Bellon dicta quæst. 26. sub num. 35. vers. vel prouenit ex diuersitate sexus, & sua num. 71. vers. puta inter filios, & filias, qui alioquin. in ordine, & iure succedendi sunt omninò pares*, benè *Pax de ten. dicto cap 34. n. 112. idem Gamm. dicta dec. 337. sub nu 13. vers. eò maxime quod in præsenti ordo litteræ attendi non debet, quia de iure sunc attenditur, eum adsit disparitas affectionis nominantis ad personas nominatas*, cui doctrinæ ab omnibus assenritur *ex supra congestis*, & reiecto motiuo affectionis præsumptæ prò filio in successione maioratus adstipulatur *D. Præs. Torr. dicto cap. 27. n. 17., & seq.*

Et ità ex prædictis superlatiuis demonstrationibus ad normam Iuris, voluntatis Testatoris, & statuti, fauore fœminæ seniotis iuxtà sententiam Gammæ, & aliorum, reiectis, & nimis abundè declaratis omnibus ex aduerso insinuatis, decisum fuit,

Vtraquè parte &c.

Herrenius Massinius Rotæ Prior.
Iacobus Balduccius Audit. & Compillat.
Petrus Antonius Gasdia Auditor.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Communio solet discordiam inducere.*
2 *Diuisio est remedium discordiarum ex communione deriuantium.*
3 *Laudum emologatum à partibus habet vim transactionis.*
4 *Verba concepta per ablatiuum, formam inducunt.*
5 *Res iudicata prò lege accepitur, & pro veritate habetur.*
6 *Et facit ens de non ente, & de albo nigrum.*
7 *Laudum est notoriè nullum, quando arbitri excesserunt fines suæ Iurisdictionis.*
8 *Exceptio rei Iudicatæ ad hoc, vt obstet, quid requiratur, & n.9.*
10 *Negatiua probatur ex actorum reuolutione.*
11 *Laudum est nullum, quando unus ex arbitris est incapax talis muneris.*
12 *Quod est extra acta, dicitur esse extra mundum.*
13 *Aduocatus, & Procurator potest esse arbiter, & Iudex in causa, dum non allegatur suspectus.*
14 *Et talis allegatio debet fieri antè litem contestatam.*
15 *Inspectio loci superat omnes alias probationes.*
16 *Molendinum dicitur à mola, quæ est quid principale ipsius molendini.*
17 *Argumentum ab ethymologia vocabuli, valet.*
18 *Fraus dicitur actus malitiosus, per quem tenditur de permisso ad probibitum.*
19 *Probibitio vniuersalis comprabendit omnes modos, & omnes casus.*
20 *Radificare, significat quod cumque genus constructionis.*
21 *Pacta seruabo processit de ore Prætoris.*
22 *Ruyn.cons.94.lib.4.declaratur, & n.23.*
24 *Opus nouum potest nunciari etiam ei, qui vetus ædificium restaurat, si pristina forma immutatur.*
25 *Periis in arte standum est.*
26 *Nullitas, ad hoc vt dicatur notoria, debet esse talis, quod nullam disceptationem admittat.*
27 *Aliàs si aliqua adest turbiditas, vel in facto, vel in Iure, res notoria dici non potest.*
28 *Verba generalia comprabendunt ea etiam, quæ alias sub dispositione non venirent.*
29 *Exceptiones, quæ valeant opponi contra laudum in Iudicatum transactum.*
30 *Dictio, solum, est taxatiua, & habet virtutem exceptiuã, & tollit, quod non expressit.*
31 *Laudum, quando est in Iudicatum transactum, quis contra illud audiri non potest.*
32 *Lites iam sopitæ non debent restaurari.*
33 *Quod directè est probibitum, indirectè permitti non debet.*
34 *Dispositio legis per indirectum fraudari non debet.*

ARGVMENTVM.

Plura in hac decisione deducuntur pro omnimoda executione laudi in Iudicatum transacti, & respondetur omnibus exceptionibus contra illud adductis; Et firmatur nullitatem, & iniustitiam notoriam nunquam dici posse, quando adest aliqua turbiditas, & disputatio, & siuè in Iure, siuè in facto; Laudum neque etiam per viam exceptionis impugnari valet, secundum dispositionem *cap.57., & 58.* Rotæ Lucanæ Ciuitatis.

LVCANA EXECVTIONIS LAVDI

Die Mercurij 23. Decembris 1682.

DECIS. CCLXXXII.



CIRTA discordia inter fratres de Orsolinis ex communione rerum, quę difficillima est, & consueuit discordiam parere, atque inducere. Iuxtà *Gloss. in l. qui neque §. An obligari ff.*
1 *de rebus eorum &c.*, & ad quam sedandã regularitèr optima medicina diuisio est,
2 vt docet *Text. in l. cum Pater §. Dulcissimis ff. de legat.2.* Et in hanc sententiam multa præclare *Aristot. politie. p. cap. 3 Ac Valer. Max. lib.7. cap.8.* Iidem fratres, nempè R. Bartolomeus, Io: Baptista, & Stephanus de anno 1680. sub die 6. mẽsis Decembris; sponte in tres Arbitros, Arbi-

Arbitratores, seù Amicabiles Compositores, per eosdem electos, cum amplissimis facultatibus, compromiserunt diuisionem inter alia septem molarum, existentium in molendino per ipsos possesso. Quarè die 23. de mense, & anno prædictis, duo de præfatis tribus Arbitratoribus discrepante tertio, electo pro parte Stephani, protulerunt eorum laudum, in quo formatis tribus æquis portionibus, signantèr dixerunt.

A Stefano Orsolini soprascritto diamo, & assegnamo per sua parte diuisa, distinta, e separata dalle parti di detti Prete Bartolomeo, e Gio: Battista suoi fratelli, due Palmenti macinanti à bruno.

Et infrà dederunt partibus hanc legem; *Item per questa nostra sentenza, o Lodo probibiamo a tutti tre li detti fratelli, di fare, o far fare altri edifizi di sorte alcuna in detto Mulino, più di quelli, che vi sono presentemente, sotto la pena, della quale nel compromesso.*

Tale Laudum ab omnibus prædictis fratribus, & in specie ab ipso Stephano, sub die 30. indicati temporis, formitèr acceptatum, & emologatum fuit, cum promissione de obseruantia, per publicum Instrumentum, cum omnibus antedictis in actis productum, sub rogitu Egr. Ser. Paulini Sergiusti public. Notar Lucensis; Et ideò ad vnguem exequendum erat, prout fuit executioni demandatum, & obseruandum in futurum, etiam tanquam vera, & propria transactio, cum omnia iura, quę loquuntur de contractu transactionis, habeant paritèr locum, in contractu, seù Laudo, a partibus approbato, atquè emologato *D c.cons.60.num.3 versic. tamen, quod laudum, & nu 4, & cons.198. num., & 630 nu 2 Tob.Non cons.68 nu 11. Decian.respons.23.num 34, & respons.44. n.25.lib 4.*
3

Post hæc d. Stephanus extraiudicialitèr, & amicabilitèr obtinuit à fratribus suis licentiam molendi frumentum, etiam ut dicitur: *à bianco*: cum una tantum Mola. Et sic deleta antiqua Mola, nempe Rotis, & positis ibidem nouuis Rotis diuersis, molebat cum istis: *à bianco*, & cum alia Mola tantum: *à bruno*.

At non contentus de huiusmodi gratuita concessione, proprio marte Inscijs fratribus, inuenit modum ibidem molendi vicissim, non solum *à bianco*, verum etiam: *à bruno*: Quare fratres prædicti habita notitia de huiusmodi præiudiciali machinatione, & quod Stephanus abuteretur facultate sibi permissa, & violaret legem Arbitramenti; Ex tantibus etiam alijs rebus pro indiuiso possessis, & prætentionibus varijs prouocauerunt eum ad nouum Compromissum.

Compromiserunt itaquè did 3. Decembris cadentis anni in alios tres Arbitros, Arbitratores, & Amicabiles Compositores, tamquam Communes, & Confidentes amicos, omnes, & singulas questiones, & differentias quascumque, inter ipsos vertentes, quomodocumque, & qualitercumque, taluis tamen rebus iudicatis in pręcedenti Compromisso. Quæ verba ablatiui absoluti formam induxerunt *Dec. cons.11. num.9. Surd. dec.268 num.11.Ludouis.dec.462 n. 7* Quæ forma seruanda erat per eosdem Arbitratores, ut per eumdem *Surd cons. 424 num 45.*, & successiuè dederunt eis facultates procedendi, & decidendi de bono, & æquo, de Iure, & de facto, sola facti veritate inspecta. Aliè, & basè, nullo Iuris ordine seruato, sicuti legitur in eodem Instrumento compromissi, rogatu manu Egr. Ser. Vincenti Rinaldi de tempore indicato, & in actis exhibito, cum promissione etiam non appellandi, nequè reductionem petendi ab ipso Laudo, & cum omnibus clausulis, in ferentibus compromissum in arbitratores. *Bart.in l. societatem §. Arbitratorem ff.pro socio Bald cons.351. num 9 post med um, versic si fuisset compromissum vol 5.*
4

Hoc peracto præfati R Bartolomeus, & Io: Baptista, inter alias petitiones porrectas eisdem Arbitratoribus, quæ hinc, indè omittuntur, cum tota vis, in uno tantum consistat; & reliqua cadant sub identitate dicendæ rationis; Insteterunt præfatum Stephanum cogi, & compelli ad opus nouum destruendum, & totũ redigi ad formam primi arbitramenti. Ac ad soluendum pœnam, de qua in compromisso, nec non reficiendum eisdem damna passa pro nouatione.

Id circò duo de Arbitratoribus prædictis, vnà cum tertio, sorte extracto, seruatis seruandis, ob discoidiam electi pro parte Stephani, promulgauerunt eorum laudum, seù Arbitramentum, in quo, inter cętera condenmauerunt pręcipuè eundem Stephanum pro causa superiùs expressa, ad dandum, & soluendum in futurum singulis annis, prædictis eius fratribus, staria sex frumenti, nempè tria cuilibet eorum, quatenùs rem in pristino statu, non reposuisset; Seù ex aduerso prò parte aliorum fratrum, simile opus, non fuisset constructum.

Quod quidem Laudum, siuè Arbitramentum fuit formitèr notificatum eidem Stephano, vt portant acta sub die 12. Martij 1682., nequè ab eò fuit ullo modo reclamatum; Sed solum idem Stephanus citatus (elaphis iam temporibus recursus) ad dicendum causam quare, Laudum exequi non deberet, sub die 9 Aprilis eiusdem anni opposuit plura coram D. Iudice Ordinario ad effectum executionem impediendi; At
1 D Iudex causa cognita, pronunciauit, Laudum fuisse, ac esse in omnibus suis partibus exequendum.

Recursus ab huiusmodi sententia fuit coram nobis pro parte ipsiùs Stephani interpositus; at Nos re diligentèr discussa, vnanimi voto diximus. Bene fuisse iudicatum per Dominum Iudicem à quò, & male recursum per succumbentem; Quia effluxis, ut suprà diebus ad recurrendum, sententia, seù Laudum, siuè Arbitramentum assumpsit vires, & auctoritatem rei iudicatæ, quæ
5 pro lege accipitur, & pro veritate habetur *L. res iudicata ff de reg Iur. cap. quo ad consultationem de re Iud Auth. hodie C. de apell.* Tantæquè virtutis est, quod faciat ens de non ente: de falso verù:
6 ac de Albo nigrum. *Iason in l. Iulianus 1 t. ff de condit. indeb. latè Abbas in Rub. extra de re Iudic.* Quare præcisè debebat executioni demandari, quemadmodum factum fuit, & docet *Innoc. in cap quoniam contra falsam, extra de probat in gloss fin.*

Nec obstare visum fuit, quod opposuit præfatus Stephanus in dicto termino interpellationis pro executione Laudi euitanda, quia eà omnia, quæ deduxit, *nec in facto; nequè in Iure* subsistere videbantur.

Non in facto; Narrabatur etenim pro parte Stephani, quod cum fuerit dictum in compromisso *Saluis rebus Iudicatis in primo Laudo*: ibiquè fuerint Molæ diuisæ absquè vllo onere; Et in secundo Laudo imponatur onus stariorum sex frumenti; potuerit dici, secundos Arbitros excessisse fines iuris di-
7 ctionis, & per consequens idem Laudum notorie nullum, allegando *Franc. in cap tum dilecto num. 132., & seqq., ac Scacc. de appellat. quæst. 14 remed 1. conclus. 4. n 50.*

Verùm ex facto, ut indicauimus remouebatur obiectum, quia opus nouum, de quo quæstio est, tempore primi compromissi, nondum erat in esse productum, & sic non potest dici in eò compræhensum, & super ipso iudicatum; Sed de nouo emergit; Qua propter onus impositum fuit tantum super nouatione conditionalitèr, & simplicitèr pro obseruantià primę transactionis, non autem ad ipsam eueniendam; Et ideò Arbitratores ijdem, benè steterunt intra terminos delatæ Iurisdictionis, nec potest hic, considerari excep-
8 tio rei Iudicatę, ob nouam, & manifestam causam superuenientem, quę nouo indigebat auxilio *l. si fullo de condit fin. caus. l in commodato § Fin. ff. comod. DD. in l Iulianus de condit. indebit Gratian. discept. Forens cap 408 num 15 Abb cons. 50. num. 2 in princ. vers., sed his non obstantibus lib. 1*, ubi quod ad hoc vt obsteret exceptio rei iudicatę, concurrere debent, copulatiuè, illa tria notissima
9 requisita, videlicèt: idem corpus, seù quantitas; idem Ius, siuè eadem causa; ac eadem conditio personarum, quæ omnia non existant in casu nostro *Dec. cons. 96 col. 2. in princ., & cons. 445 nu 43 Socc. Iun cons. 28 num 3 lib 1 Hunded. cons. 30. num 50 lib. 1 per l cum quæritur cum duabus l seq ff de except. rei iud.*

Non in facto secundam exceptionem continentem nullitatem electionis, Tertij Arbitratoris, ob non seruatam formam de Iure seruandam, de qua vti procedente ex dolo securi dicebatur, potest semper opponi secundum *Emilian. cons. 47 num. 13. Barz. dec. 86. num 3., & alios DD. ex aduerso citatos.*

Eisdem

Eisdem namquè Arbitratoribus in casu discordiæ fuit data à partibus facultas Tertium eligendi, & modus præuia citatione tertij renuentis, & concordia duorum, fuit substantialitèr seruatus, vt constat per reuolutionem processus,
10 ex qua fit optimus modus probandi negatiuam aduersus contrarium asserentem *Dec.consf.*482 *num.6.cum alijs per Adden.ad Greg.*15.*dec.*416.*num.*8.

Non in facto tertiam exceptionem, respicientem qualitatem vnius ex eisdem Arbitris à principio electis ex suppositione, quod alias fuerit Procurator d. R. Bartolomei in eadem causa,
11 vt dicebatur constare ex actis Curiæ Episcopalis, & sic quod esset incapax, & & repellendus à compromisso, & per consequens laudum nullum *ad text.in l. par.ff.de Arbitr.* Dec.consf.587.nu.9.*vers.*5. *etiam Decian.respons.*104.*n.*24.*lib.*2.

Primo quia nos non tenemur scire acta Curiæ alienæ, sed tantum nostra, extra quæ quidquid est, dicitur esse ex-
12 tra mundum *Castrens.in l.ait Prætor* §. *Si Iudex vers.*, *& prob. ff. de re Iud.*

Secundo quia nostri non sunt Arbitri Iuris, de quibus loquuntur præcitati Doctores, sed Arbitratores dicuntur, de quibus loquitur *text.in l. quo casu* §. *recepisse ff.recept.*Arbitr.*&c.* Et sic regula locum non tenet.

Tertio quia legitur in processu illiùs personæ approbatio explicitè; non autem exceptio, quæ danda erat in tempore oportuno, alias Aduocatus, seù Procurator, potest esse, non tantum
13 Arbitrator, verum etiam Arbiter, & simplex Iudex, ac Delegatus, nec eius electio subiacet nullitati, si nō fuerit vti suspectus recusatus *Alex.*,*&* Iason.in l.solet. *de Iurisd. omn.Iudic.Aym consf.*199.*nu.*14. *Marant.in Specul.Aur.de ord.Iudic.par.*6. *art.*2.*nu.*25. Vbi quod ista exceptio non solum antè litem contestatam est opponenda, sed etiam debet esse prima exceptio antè omnes dilatorias, alias approatur Iudex, & inducitur consensus
14 in eum *Lanfr.in cap. quoniam contra in verfic.recusationes, de prob.per ea quæ not. Bart.,& Doctor. in l. quidem consulebant. ff.de re Iud.*

Neq; in facto similiter subsistere quartam exceptionem doli præsumpti, ut asserbatur ex manifesta iniustitia, enormissime læsione, ac notoria iniquitate, quæ fecit ens de non ente; declarando ijdem Arbitri nouum opus, seu nouum ędificium, quod formaliter non erat, neque realiter, adeo vt dici potuisset, violata lex primi Arbitramenti, seu effractum pactum inter partes firmatum; *Iuxta Consil. Ruin.* 94. *lib.* 4.

Quoniam ad Instantiam eiusdem Stephani accessimus Nos omnes ad locum differentiæ, tum pro adimplemento nostri muneris, quando pars instat, tum etiam, quia experti magis, id, quod intendunt, consequūtur, quam qui rationem absque experientia tenent, ut dixit *Aristot. metaph. lib. p. cap. p.* Et quidem inspectiò loci, ac euidentia rei, supe-
15 rat omne genus probatiuum. *Bald. in l. contra negantem in fine C. ad Leg. Aquil. Idem Bald. in l.si quis Test. C. de Testill.* Quare pręsentibus omnibus Interesse habentibus, diligenter vidimus, & considerauimus molentem: *à bruno* molam, de, qua agitur, veluti integrale perfectum ex omnibus suis partibus constans,
16 secundum *l. primam ff. de Orig. Iur.* Cum Molendinum dicatur à molendo, & sic à mola, quæ molat, quęque est quid prin-
17 cipale totius, ad quod cætera sunt tamquam accessorium ad illud, arguendo ab Etymologia vocabuli *l.*11. §.*fi, quis de manso in vlt. colnn. de controu.inuestit.* Deinde de mandato Nostro facto periculo, amotæ fuerunt Rotæ ambæ, quæ molebant, nempe superior, quæ rotat, & altera inferior, quę stat infixa solo, & dicitur Cippus, ac vice earum positę aliç duę Rotæ, quas ex brevi interuallo vidimus molere: *a bianco*; & per consequens apparuit mola diuersa, violataque lex, & gratuita concessio, per fraudem simulatione quadam, qua fides fallitur. *vt per Bald. in l. quæ fort uitis nu.* 8. *De pign. act. ac ideo Decian us in suis tract. Crim. lib.* 1 *cap.*15. *in rubr. de fraud. nu.* 1. Fraudem appellat actum
18 malitiosum, tendentem de permisso ad prohibitum, *& dicit nu.* 4. nil aliud esse, quam deceptionem, qua aliquem circumuenimus, pro ut in casu Nostro, in quo callide mutata formu rei per diuersam qualitatem Rotarum; ex duabus causis diuersis, & diuersi etiam producebantur effectus. Et sic non poterat simpliciter dici vnica mola, nec seruata

Lex,& pactum, de quibus supra: videlicet: *Prohibiamo il fare altri Edifizi di sorte alcuna in detto Mulino*; Quæ prohibitio uniuersalis, est distributiua modorum, omnes comprehendens modos,
19 & casus. *Iusta gloss. & DD. in cap. Indemnitatibus §. si quia verò, de elect. Iason. cons. 63. circa primum col. 3. vol. 3. & facit cap. Statutum §. in nullo in verbo quomodolibet*, ubi *Io. Andrea de rescript in 6.*, & pariter verbum, Ædificium, seu ædificare, ponitur etiam, & refertur ad
20 quod vis genus constitutionis. *Argum. l. aufertur. §. quo ad Præsidem ff. de Iur. fisc. Rebuff in tit. ff. de verb. signif. l.* 198. Optima siquidem interpretatio, attenta rationabili causa proibitionis, quę induxit æqualitatem interfratres seruandam. *Argum. Text. in l. fin. C. com. vtriusq; Iudic. l. vt liberis in princ. C. de col-* Et excludit emulationem, & nouas discordię causas, quæ procedunt ex facto ipsius Stephani, qui non tantum molebat: *à bianco*. Verum etiam ambabus molis, *à bruno*: secundum contingentias, & oportunitatem in prędiudicium fratrū, habentium molas connexas; Et sic quam vis alias permissum, non solum fuisset opus; Verum etiam laudabilis, atque pręmiabilis ars; tamen secus arbitrabatur in casu Nostro, in quo venimus ex stipulatu; ait enim Pictor pacta seruabo
21 *l. Iuris gentium §. Prætor ait ff. de pact.* Quod verbum processit de ore Dei. *Surd. decis. 262. num. 12.* Quinimò Deus ipse obligatur ex pacto. *Suarez contra Anglic. Sect. lib. 4. cap. 5. num. 8.*

Neque obstare dicebatur Ruinum
22 Achillem partis auuersæ *d. cons.* 94. Quia Ruinus principaliter, nitebatur fundamento diuerso; Dicendo molendinum de quo agebatur alias fuisse venditum Auctoribus sui principalis per Cameram Apostolicam, vt ex litteris Apostolicis iustificabatur, & per tempus longissimum, cuius initij memoria non extabat, fuisse possessum, & ædiacatum in loco sub Principis prohibitione non comprehenso. Vnde dum erat licitum ibidem nouum Molendinum construere, multo magis dicebat, idem iam constructum ampliare, & augere, ut ipse *firmat num.* 7. Quare isti termini sunt à casu nostro valdè diuersi; Nec sunt attendenda reliqua, quæ idem Ruinus
23 postea incidentè, & ampliatiuè scripsit ad propriam consultationem subtilitèr exornandam: Refelluntur etenim per ea, quæ firmauit prò veritate *Hering. in tract. singulari de Molendin. quæst 48. num. 4. Vbi eum facere nouum opus, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid, pristinam operis faciem immutat l. p. §. Opus nouum ff. de nou. oper. nunc.*, Et quod opus nouum potest nunciari etiam ei, qui vetus ædificium tantum instaurat. Quatenùs reficiendo, & in staurando
24 pristinam formam immutet, dilatando, producendo, deprimendo, vel exagerando, idem *Hering. dicta quæst. nu.* 18. Neque extra rem sunt ea, quæ firmauit *Gratian. discept. forens. cap 84. num. 19, & 20.* At optimè paucis verbis loquitur ad casum nostrum *Cyriac contr. for. 462. nu. 37.* Vbi; *quod prohibitus, præcipuè ex contractu respectu intercise frequentiæ molentium, non solum non potest facere de nouo, sed nec etiam addere antiquo molendino, vel illud mutare Bim. cons. 317. nu. 33.* Addatur iudicium Molitorum prò parte dd. R. Bartolomei, lo: Bapstitæ examinatorum, qui testati fuerunt intra Spheram eorum artis, id esse in effectu nouum ædificium, magnæ vtilitatis, & singulare. Quibus etiam tamquam in arte peritis standum est *l. septimo mense ff. de stat homin. Rot Rom. dec. 787. num 29.*
25 *tom. 2 par. 18 rec.*

Ex præcedentibus igitur reijciuntur exceptiones, defectus iurisdictionis, & prætensi doli præsumpti ex notorietate iniustitiæ Arbitratorum, redolentis iniquitatem, & per consequens excluditur nullitas Arbitramenti; Eoquè magis. Quia nullitas, quæ dicebatur notoria, talis debebat esse, quæ omnimodam disceptationem excluderet, omnequè dubium *Rip. in l. 4. §. Condem-*
26 *natum num. 17. ff. de repud. Graff. de except. cons 20. num. 14., & 15. Contrad. Mom pos. ses. limit. 7. num. 61. Bursat. cons 73 num 3. Gab. de execut. rei iud. conclus. 1. num. 9.* Quando enim allegata nullitas in iure, vel in facto dat locum controuersię, illamquè patitur, tunc quælibet dubietas notorium eneruat, & adimit vires notorietatis; Adeò ut res amplius notoria dici non possit, nec valeat, notorij ef-
27 fectus producere, & illiùs virtutes extendere *Merlin. dec. 96. num. 7. Surd. cons.* 495. *n.*

405.nu.24.25., & seq. Gratian. discept. for. cap. 515 nu. 49. Qui testatur de Stylo Rotæ Honded. cons. 28. n. 49 lib. 1.

Denique easdem oppositiones omnes, quas ut suprà indicauimus, neque in Iure subsistere, concludebatur ob resistentiam legis cap. Rota 57., & 58. de Sententijs Arbitrorum, atque Arbitratorum loquentium, per quam expresse prohibetur appllatio, recursus, nullitatis dictio, aut reductionis petitio, sub quouis modo, colore, aut prętextu. Quæ Verba cum admodum generalia sint comprehendunt ea, quæ nullo modo in dispositione alias venirent Decian. resp. 55. nu. 22. lib. 3. Barzius dec. Bononien. 116. n. 10.

28

Nec obicem struit, quod dicebatur de cap. Rotæ 55. per quod assignatur terminus ad opponendum in Iudicio executionis Laudi, quid quid partes possunt, & volunt, & quod cap. Rota 58. limitatur in tribus casibus: scilicèt: defectus Iurisdictionis; doli veri; ac doli pręsunti. In quibus reclamatio concessa est, ac nos versari in eisdem casibus exceptis.

Respondetur namquè; generalitèr primo; Quod illa generalis assignatio termini intelligi debet restricta ad terminos habiles, & sic ut ea tantum in dicto termino opponi possint, quæ sunt permissa l. ut gradatum ff. de muner., & bonor l. par. in princ. ff de sacr. sanct. Eccles. Quod etiam expressè declaratur per idē
29 cap. dum successiuè subiungit; Et eis ex forma Iuris, & Statutorum permissum est; Vndè cum permissæ non sint oppositiones à cap. Rotæ 57., & 58., corruit obiectum; Sicuti generalitèr loquendo dixit Zuccar. dec. 23. num. 23., & paritèr hac Rot. in Luc. executionis Laudi 27. Iunij 1674 inter Sp. Cyprianum Mansi, ex vna, & Sp. Io. Baptistā Orsucci ex altera.

Respondetur indiuidualitèr secundo quod quando lex, non absolutè omnes exceptiones, & nullitates tollit; sed in expressis casibus ad opponendum partibus certum tempus, & formam assignat; pro, ut in casu nostro, forma non seruata, aut tempore elapso, nullitatis dictio etiem ex prædictis capitibus proueniens, prohibita reputatur, vt in terminis tradit Lancell. de attent. cap. 17. num. 114. par. 2.

Respondetur tertio, quod cap. Rotæ 58. pro expressis tribus casibus (in quibus neque sumus, ut demonstrauimus) reclamationem permittit; At non solum præfigit terminum ad reclamandum; Verum etiam dat formam, & Iudices: ibi: Et in istis tribus casibus, tantum, & in quolibet ipsorum possit solum fieri recursus ad Magnific. DD. Iudices Rotæ Appellationum iuxta formam &c. Quarè cum non fuerit in omnibus, & per omnia seruatus modus, & seruata forma eiusdem cap. non potest eodem se defendere d. Stephanus exclusis immediatè Iudicibus Rotæ appellationum, inducto circuitu, & non curato tempore pręfinito, quod pręcisè attendi debet, alias casu quo victor possideret, seù retineret, & aliam executionem, uti superfluam, & dispendiosam non curaret, staret semper in incerto, & post lapsum annorum nouis litibus super validitate sententię, seù laudi subiaceret; Absurda quidem, ad quæ pariter euiranda lex non sinè quarè, posuit dictionem illam: solum: quę dictio taxatiua est, & firmat tantum quod ponit, & stat exclusiuè ad omnia, non expressa; Et habet virtutem
30 exceptiuam, ac omninò tollit, quod non expressit Crot. cons. 365. num. 1. vol. 3. Caball. cons. 152. num. 32. Surd. cons. 21. nu. 32. vol. 1. Merlin. dec. 96. n. 10.

Iure igitur quidem meritò tale Laudum post lapsum temporis assumpsit vires transactionis, præuia emologatione
31 proueniente tum ex nullo interposito recursu; Tum ex pęna adiecta in compromisso; Tum ex Iuramento, ad text. in l. cum antea de Arbitratr. Marant. in Specul. Aur par 6. num. 262. Nec Stephanus erat posteà ullo modo audiendus, prout fuit decisum per hanc Rotam in dicta dec. executionis laudi 27 Iunij 1674 Gratian. discept. for. cae. 572 nu 12. Alex. cons. 136 num. 2. lib. 2. Vbi quod solus lapsus temporis ad appellandum, inducit approbationem Ludouis dec. 552. n. 4. Trsch. conclus 182. num. 14. lib. 5. Vt pariter fuit decisum per hanc Rotam in alia executionis Laudi inter Philippum Bini, & Thomam Bassi de anno 1642.

Ratio est quia in prędictis casibus exceptis, ne quis iniustè, & iniquè deciperetur, & iudicantis iniquitas in partis præiudicium occultata remaneret, pro-

prouida lex dictamum, & herbam bettonicam præbuit. *Vt habetur in l. p. in princ. ff. de appellat., & in l. omnes C. eod., & in l. per hanc C. de temp. appell.* Vndè si infirmus immobilitèr taceat, & pereat, imputet posteà sibi non curans Iuris rigorem, volentem post lapsum fieri ius ex sententia, quantum vis iniqua, & de iniusto iustum, vt *l. fin. ff. de Iust, & iur., & l. p. §. In hoc interdicto ff. de lib. ex bib.* Et huiusmodi Iuris rigor est optimus, & seruandus, vt finis litibus imponatur, ac ne denuo suscitentur, & reuiuiscant lites iam sopitæ *Ancar. conf. 167. num. 3. Put. dec. 417. num. 8. Secundum veterem*
31 *impræssionem, ubi dicit ità fuisse alias resolutum per Rotam Tiburtinam in notoria nullitate, ex eisdem actis resultante Osasch. dec. 22. num 14. Burgnin. dec. 19. nu. 67. par. 3. Magon dec. Flor. 66. nu. 27. Merlin. dicta dec Luc 96. nu. 8. Seraphin. dec. 1169 num. 15. Alex. con. 105. num. 8. vol. 5. Corn. conf 302. col. 1. vol. 1*

Nec dicatur quod prohibita oppositione, directè, & principalitèr agendo, non sit prohibita indirectè, incidenter excipiendo, in Iudicio executionis sententiæ, vel laudi, alias, *quod cap. Rotæ* 55. seruiret penitus de vento. Quia multę exceptiones possunt competere in Iudicio executionis, quæ de Iure non prohibentur; Proùt si tempus ad recurrendum non dum fuisset effluxum, & ageretur de exceptis; Si doceretur de solutione in totum, vel in parte, seù de liquida compensatione; Aut de noua conuentione post laudum; De conditione priùs ex aduerso adimplenda, seù non benè adimpleta, ac de his similibus, & sic præter ordinem Iudicij, ac liquidationes faciendas *idem cap. Rotæ* 55. non inseruit de vento cœterum in alijs casibus infringentibus laudum, &
33 rem iudicatam, quod prohibitum est directè fieri, censetur prohibitum etiam per indirectum *Zuccar dicta dec. 23 nu. 2. & seqq.* Hinc igitur est, quod ubi non potest de nullitate dici post lapsum temporis, nec etiam permittitur per viam exceptionis; Alias prohibitum per vnam viam, quis per aliam consequeretur, & circumduceretur dispositio legis *contrà Text. in l. fin ff. ad ex bib. l. cum Lex ff. de fideicom. l. Oratio ff. de Sponsal. Rota Romana dec. 942. par. 3. diuers. Merlin., & alijs dec. Lucan. præ alleg.* Quarè deficiente materia, in materia subiecta; atquè destructo ordine; ordinabile destrui amigendum non est.

Et ità vtraquè parte &c.

Balthsar Guazzuleus Aud. & Sin.
Alexander Hostilius de Lazzaris Conf. & Rel.
Carolus Antonius de Leonardis Iud. Vid.

SVMMARIVM.

1 *Retractus cōncessus in contractu emptionis, non habet locum in permutatione, & nu. 44.*
2 *Permutatio dicitur quotiescumquè remoto pretio, aut pecunia, res cum re permutatur.*
3 *Loca montium non considerantur vti pretium, sed vti species, & corpus,*
4 *Et reputantur tanquam stabilia.*
5 *Loca montium veniunt sub legato immobilium.*
6 *Et saluianum super eis competit.*
7 *Et in eorum alienatione requiruntur statutariæ solemnitates, requisitæ in alienatione Immobilium.*
8 *Loca montium cadunt sub probibitione Extrau. Ambitiosæ.*
9 *Census annui possunt imponi super locis montium, tanquam super re immobili.*
10 *Redditus perpetui pro immobilibus reputantur.*
11 *Permutationis contractus dicitur quotiès pro re immobili annuus redditus perpetuus datur.*
12 *Sors locorum montium demortua est, nèc potest peti.*
13 *Permutatio vera dicitur ad exclusionem retractus Statutarij, quando ab vna parte bona stabilia, ab alia annui census, vel reditus in excambium dantur.*
14 *Loca montium censibus æquiparantur.*
15 *Census creati iuxtà Bullam Pij V. Immobilibus æquiparantur.*
16 *Loca montium veniunt appellatione stabilium*

lium impropriè, & per fictionem.
17 *Verba Statuti sunt propriè, non impropriè intelligenda.*
18 *Bonorum appellatione veniunt ne dum Immobilia, sed etiam mobilia, Iura, & actiones.*
19 *Loca montium veniunt sub nomine bonorum.*
20 *Loca montium in materia fauorabili, pro immobilibus habentur.*
21 *Retractus dicitur materia Iuris Communis correctoria.*
22 *Princeps circa ea, quæ Iuris positiui sunt, potest efficere verum, quod est fictum.*
23 *Retractus ratione consanguinitatis datur in annuis redditibus perpetuis.*
24 *Resignatio Locorum montium quando fiat.*
25 *Permutatio in emptione transfunditur ex æstimatione.*
26 *Extimatio, quando constat Partes voluisse facere contractum permutationis, præsumitur facta ad effectum videndi quis ex permutantibus alteri refundere valeat, & n 32.*
27 *Res pro re, vendi non potest.*
28 *Permutatio simulata non excludit vicinum a restractu.*
29 *Fraus in permutatione, ad effectum euitandi retractum, ex quibus excludatur.*
30 *Permutatio licitè fieri potest ad effectum euitandi retractum, & dicitur prudens consilium, non fraus.*
31 *Fraus coniecturis probari valet.*
33 *Annui census redimibiles sunt ex parte debitoris.*
34 *Secus autem ex parte creditoris:*
35 *Census annuus licèt à parte debitoris redimibilis sit, non desinit tamen esse perpetuus, & immobilis, inspecto statu præsenti, pro re stabili haberi.*
36 *Et tunc solum contraria sententia procecedit, quando constat breui esse redimendum.*
37 *Statutum excludens retractum à permutatione ex quibus moueatur.*
38 *Ratione Statuti cessante, statutum ipsum cessare debet.*
39 *Statuti casus expressus vbi adest, tunc ratio perquirenda non est.*
40 *Nec valet argumentum à cessante ratione, ad euertendam Statuti dispositionem.*
41 *Argumentum à cessante ratione Statuti non admittitur, quando ratio non est expressa.*
42 *Vel si ratio sit vnica.*
43 *Statuentes non ex vna, sed ex pluribus rationibus motos fuisse, censendum est.*
45 *Ex permutationis contractu, nullum infertur præiudicium vicino.*
46 *Statutum debet obseruari proùt loquitur.*

ARGVMENTVM.

Statutum permittens, & concedens retractum in contractu venditionis, & excipiens permutationem, est in hac secunda parte conforme Iuri Communi, & ideò latam, & fauorabilem recipit interpretationem.

Loca montium, & annui census reputantur inter bona stabilia; & super hoc latè insistitur, & omnibus contrarijs Respondetur; Et ideò concluditur contractum Permutationis bonorum stabilium, cum locis montium, esse veram permutationem, licèt bona fuerint estimata, & subiungitur talem permutationem licitè fieri posse, etiam ad effectum excludendi retractum.

A Statuti ratione non licèt arguere, quando ratio non est scripta in Statuto, & plures esse possunt.

Die Iou. 26. Iunij 1698. Exhib.

PISTORIENSIS RETRACTVS

Die 30. Maij 1699.

DEC. CCLXXXIII.



VSQVE sub die 30. Ianuarij 1694 per apocham priuatam conuentum fuit inter Dominum Laurentium Fælicem Rospiliosi, & Iacobum Leoni de inuicem permutando Molendino, ac terris annexis ad dictum Iacobum spectantibus, cum locis quatuor Montis Salis Florentiæ à præfato D. Laurentio Fælice assignandis, additis quibusdam pactis in eadem apocha contentis. Deindè sub die 30. Aprilis eius-

ciuiuum anni, idem D. Laurentius Fęlix emit quatuor loca Montis Salis, eaquè sub die 22. Maij subsequentis per publicum Instrumentum resignauit, ac cessit Iacobo, quem Procuratorem constituit ad exigendos annuos fructus in futurum, & in perpetuum decursuros, cum facultate petendi, ac obtinendi eorum in se transstionem ab Officialibus Montis. Postmodum verò die quinta Iunij paritèr subsequentis, per aliud publicum Instrumentum, in quo inserta, & in publicam formam redacta fuit prior apocha diei 30. Ianuarij, deuentum fuit inter prædictos D. Laurentium Fælicem, & Iacobum ad actualem permutationem Molendini, ac terrarum, cum Locis quatuor Montis Salis antecedentèr Iacobo resignatis.

Post tres circiter annos, DD. Canonicus Iulius, & Vincentius fratres de Rubeis vicini, agrisquè Molendino contiguis confinantes, vigore *Statuti Pistorij lib.2. rubr.34.* concedentis facultatem confinantibus boni vendita intra triennium retrahendi, aduersus D. Rospiliosum retractum intentarunt, prætendentes permutationem locorũ Montium cum stabilibus inter dictum D. Rospiliosum, & Iacobum celebratam, verã importare emptionem, & venditionem retractui obnoxiam. Causa desupèr coram D. Iudice ordinario Pistorij introducta, absolutoria ab eò fauore D. Laurentij Fælicis prodijt sententia, quam in gradu appellationis post maturam discussionem confirmandam censui.

Motus ex eo, quod versamur non in regula Statuti retractum concedentis, sed in limitatione retractum denegante.

Versamur siquidem in contractu permutationis, quem in Statutum Pistorij *lib 2 rubr 34.§. Item non abbia* expressè excipit à retractu, ibi: *item non abbia luogo nelle permutazioi de' Beni, quando la permutazione è eguale, o ci è differenza solamente il terzo della valuta de'* Beni *permutati, &c.* Quæ quidem Statuti limitatio conformis est comuni Doctorum placito asserentium, retractum concessum in emptione, & venditione locũ
1 non habere in permutatione *Decian.resp. 59. num.1. lib.1., & resp 23.num 2. lib 2. Afflict.de Iur.Protbomis §.not.9 num.11. & ibi Rumm. in addit. Gratian. discept. 885.nu.9.Cassan.ad consuet.Burgund rubr. 10.§.9 nu 9. Tiraquell.de retract.lignag. §.1 glos.14.num.29., & seq.Gomez.in leg. Tauri.70.num.19 Sabell.var.resol.cap.68 num.29. Ciroce discep.29 num.15.add ad Buratt dec.937.num 22 add. ad dec.131. n.156.par.8.rec. Christin.ad leg.Meeblin. Meeblin.tit.11.art.20.nu.22. Rein. Kink. de tract.quæst.4.num.79, & seqq.Berlieb. var.conclus par.2.conclus.39 num.55., & seqq.Conciol.ad Stat Eugub lib. 1 rubr.55. num 25 Episcop.select.dispnt.cap.164 nu. 10 Card. de Luca de Seruit.disc.73.nu.1. & disc.76.num.2 Domimus Coradin. de Iur. Prælat. quæst.16.nu.142.Rot.dec.322. n.12.par.4.rec.*

Quod autem versemur in permutatione satis clarum visum fuit, quia permutationis contractus perficitur, quoties remoto prætio, aut pecunia, res
2 cum re, species cum specie commutatur *ad tex. in l. 1.§. Sed an finè nummis ff de contrahen. empt. l. naturalis 5 §.1 ff. de præscript verb.Mant.de tacit.lib 25 tit. 1.sub num.6., & tit.2 num.1. Gomez var. resol tom.2.cap 8.in fin. Afflict de Iur.Protbomis.§ 3.tot.9.num.13 in fin. Molin. de Contract disp.396.num 3.Gbalin.de vniuers.negoc.lib.4.cap.3 sub nu.2 Alderis. de Symbolic contract.tit 1.cap 11 sub num.8., & nu.21., & cap.15.num 9 Rocc.disp.164. nu.17.*

At in casu nostro res cum re, species cum specie fuit commutata, quia pro Molendino, & terris, loca Montium in excambiũ fuerunt data, quę non
3 considerantur uti pretium, aut pecunia, sed uti species, & corpus *Altogr.con.87. num.35 lib 2.* Et tamquam stabilia reputantur, ac immobilium appellatione veniunt, & circumscribuntur loco eius Vrbis, in qua facta fuit erectio *Thesaur. quæst.for.lib.2.quæst 5 n.16 Cenc. de Cens. quæst.29 nu.13.Pacific.de Saluian.inspect. 3 cap 2. nu.649. de Luca de loc.Mont.cap. 1.num 15., & de regal.disc 43 num 2., & de feud disc.92.num.5.Rot.dec 474.num.1 & dec.535 num.1., & ibi add num.2., & dec.913 num.10.coram Buratt., & dec 66. num.10 coram Roxas, & dec.114 nu.11., & dec.133 num 13 post Merlin.de Pignor. & in rec dec.137.num 38, & dec.355.nu. 28.par.5., & dec.83.num.15.par 6., & dec. 144.num.12.par.8., & dec.184.nu.15.par. 9., &*

9., & dec.413.num.72., & seqq.par 12. Et in terminis locorum Montium Florentię de Luc.de Censf disc.17.num.6.D.Aud. Ansald de Comerc., & Mercat.disc.95.nu.10.

Hinc videmus, quod in locis Montium omnia ea verificantur, quæ in
5 immobilibus procedunt; nam loca Montium veniunt sub legato immobilium de Luca de regal disc.43.num.3.Ansald de Comerc., & Mercat.disc.95.nu.10. Rot.dec.474.n.1.cor.Buratt.

Super ijs dantur interdicta possessoria quorum bonorum Rot.dec 66.num.2. coram Roxas, & dicta dec.474. num.7. coram Buratt.

Competit item super ijs Saluianum, Pacific.de Saluian inspect.3.cap 2.nu 649.
6 & seqq. Cenc de Censf quæst.29.nu.13 Ferentill.ad Buratt dec.535.num.3 de Luca de regal disc 43 sub num 3 & de feud.disc. 92 sub num 5 Rot.de.29.num.1 post Pacific.

In ijs paritèr locum habent Statuta fœminarum exclusiua add.ad Buratt.dec. 535.n.2.de Luc.de regal.disc.33 sub n.3.& de feud.disc.91 sub num.5.Rot.dec.137.n. 38.par.5.rec.

In eorum alienatione, prout in distractione immobilium, requiruntur Sta-
7 tutariæ solemnitates de Luca de regal. d. disc.43 sub num 3., & de feud.disc.92 sub num.5. Rot.dec.679. per tot. coram Serapbin., & dec.114 num.11.post Merlin de Pignor.

Cadunt sub prohibitione extrauag.
8 ambitiosæ de Luca de regal disc 43.sub. n. 3.Ansald de Comerc., & Mercat.disc.95.n. 12 Rot.dec.184.num.16 par.9.rec.

Ac demum super locis Montium annui Census imponi possunt, qui non
9 nisi super re immobili constituuntur, Cenc de Censf.quæst.29.num.12.de Luca de regal. disc.43.nu.3.,& de feud.disc 92.sub numero 5. Ansald. de comerc. disc 95. numero 10.

His addi potest, quod loca Montium redditus perpetui sunt, vt infertus pro-
10 babimus; annui verò redditus perpetui pro immobilibus habentur Gabriel. de verb signific conclus 8.n.1.3.Tiraquell. de Retract. lignag §.1.glos 6.nu 7.,& glos 14. num 119.Gail obs 10.num.1.,& seqq.lib.2. Koppen.dec.24.num.8. Ferron. ad consuet. Burdigal.tit.de feud § 20 Sesse dec.122.n. 22. Christin. ad consuet. Mecbilin. tit. 12. art.1.num.6.Rein.Kink.de tract.quæst.3.n. 81.

Denique quoad loca montium Florentiæ, quod immobilia sint, res omni difficultate carere videtur, attenta lege erectionis Montis Salis de anno 1635. cuius vigore Serenissimus Princeps, locis Montium illius erectionis naturam stabilium, & immobilium expressè concessit, vt in §. E sarà parimente ibi: i quali luoghi si deuino reputare, & auer la medesima natura, che i beni stabili, & immobili.

Ex quibus omnibus negari non potest quin loca Montium, Species, & immobilia sint, & consequentèr, quod data loco speciei, aut rei stabilis, veram permutationem efficiant.

Pretetea certū est verā permutationē rei immobilis cū immobili dici, quotiès 11
pro re solidè immobili, annuus redditus perpetuus datur ad tex.in leg fin.C. de rer. permut. Mant.de tacit.lib 25.tit.3.n 4. Gratian. discept 885.num.32. Alderis.de Symbolic. contract tit.1.cap.13.num.2.seq.

Nemo autem dubitat, loca Montium annuos redditus perpetuos esse, eorum crediticum, seù capitale ex parte Creditoris demortuum, & irredimibile
12 fit Altograd cons.87.num.34 lib.2 Scacc de comerc., & Camb § 1.quæst.1 nu.460. Ansald de comerc., & Mercat.disc.85.num.3., ac proinè certum erit permutationem, rei immobilis cum locis Montium, veram esse permutationem, in qua retractus non cadat.

Fortiùs credidi, ex locis Montium cum re immobili permutatis, veram resultare permutationem in subiecta materia retractus, quia in terminis Gregorianæ constitutionis Vrbis super ædific., & Iur.congr. cauentis, æmphyteutas volentes ad ornatum Vrbis super domibus emphytheuticis ædificare, posse cogere Dominos directos etiam inuitos ad earum liberationem, & affrancationem, dummodò eis rem stabilem in affrancum, & permutationem assignent, cuius constitutionis formæ ab emphytheuta satisfactum censetur, si vice stabilium Domino directo loca Montium det in permutationem Rot. dec.413 num.72. 73. iuncto num.11 12. par. 11.rec. Vndè si in his terminis, loca montium vice stabilium tradita, veram supplent, & inducunt

ducunt permutationem à constitutione Gregoriana requisitam, ad effectum retractus coactiui contra Dominos directos, veram paritèr in casu contrario supplere, & inducere debent permutationem à Statuto requisitam, ad effectum excludendi retractum prælatiuum ex vulgata regula, quod contrariorum eadem est ratio, & disciplina.

Demum eò magis censui, permutationem locorum Montium cum stabilibus retractus exclusionem operari, attenta comuni Doctorum sententia, nemine quem viderim contradicente firmata, quod stante Statuto limitante retractum in permutatione, vera ac propria permutatio exclusiua retractus facta dicatur, quoties ab vno ex contrahentibus stabilia, ab alio annui Census,
14 vel redditus in excambium dantur *Gratian. discept* 885 *per tot Tiraquell de retract lignag.* §. 1. *glos.* 14. *num.* 117., *& seqq. Sesse dec.* 122 *nu.* 27. *Sabell. var. resol. cap.* 68. *num* 30. *de Luca ad Franc. dec.* 392. *nu.* 6, *& ad Gratian. discept* 885. *num.* 4, *& per tot. Card. de Luc. de seruit. disc.* 73 *per tot.* Rocca *disp.* 164. *num.* 12 *Corradin. de Iur. Prælat. quæst.* 16. *num.* 164., *&* 165.

Idem igitur statuendũ putaui quoad loca Montium; tum quia loca Montium
14 censibus æquiparantur *Leotard. de vsur. quæst.* 22. *num.* 42 *de Luc. de alienat. disc* 1. *num.* 20, *& de censib disc* 17 *nu.* 7. *Ansald. de commerc. & Mercat. disc.* 95 *num.* 4., & æquiparatorum eadem dispositio, & idẽ iudicium esse debet *Barbos. axiom.* 14. *n.* 1., *&* 2.

Tum quia eadem ratio, qua mouentur Doctores ad asserendum in permutatione rei stabilis cum Censibus retractum, locum non habere, æquè congruit
15 locis Montium. Ratio enim ab ijsdem Doctoribus assignatur, quia annui Census ad formam Bullæ Pianæ creati pro immobilibus reputantur. *Gratian. discept.* 885. *num.* 1. *& seqq. de Luca ad Franc. dec.* 392. *num.* 6. *Rocca disput.* 164. *num.* 12, *de Luc. de seruit. disc.* 73. *num.* 4., quę quidem ratio paritèr militat quoad loca Montium, cum eà pro immobilibus reputentur, ut abundè superius ostendimus.

Tum denique quia receptum est, ut iam diximus super locis Montium census constitui posse, si ergo census cum re stabili commutati veram per mutationem retractus exclusiuam efficiunt, à fortiori loca Montium super quibus census constituuntur cum re stabili commutata, veram permutationem à retractu exemptam inducent, ex recepto tam apud Philosophos, quam apud Iuris consultos axiomate, propter quod unumquodquè, tale, & illud magis.

Ex prædictis itaquè pro certo habui nos in contractu permutationis, & consequentèr in limitatione Statuti versari.

Nec contrarium suadere potuerunt plura doctissima fundamenta à præstantissimis DD. Aduocatis pro DD. de Rubeis scribentibus deducta.

Opponebatur primo loco Statutum Pistorij excipere à retractu contractum
16 permutationis stabilium, sub propria autem significatione stabilium venire stabilia soli, loca verò Montium impropriè, & per fictionem *de Luc. de feud. disc.* 62 *num* 6. adeòquè Statutum intelligendum esse de Stabilibus soli, cum
17 verba Statuti sint propriè, & non impropriè intelligenda *DD. in l. omes Populi ff. de Iust. & Iur. alijque allegati.*

Verum facilis visa fuit responsio; primo enim non subsistit, quod Statutum loquatur præcisè de permutatione stabilium, ut supponitur, cum loquatur generalitèr de permutatione Bonorũ, vt elatè patet ibi: *Item non abbia luogo nel-*
18 *le permutazioni de' beni, &c.* bonorum autem appellatione veniunt ne dum stabilia, sed & mobilia, iura, & actiones. *L. Princeps* 21. *L. rei appellatione* 23. *L. Bonorum* 49. *ff. de Verb. sign Barbos appellation.* 35. *n.* 1 *Cyriac contr.* 597 *n.* 3.

Et signantèr quod loca Montium veniant sub nomine Bonorum *Rot dec.* 137.
19 *num.* 39 *par.* 5. *rec.* Ex proprietate igitur verborum, Statutum per necesse intelligendum non est de permutatione Stabilium soli, & loca Montium compræhendere valet.

Nec item subsistit, quod loca Montium impropriè, & per fictionem reputentur stabilia. Id enim procedit in odiosis, & exorbitantibus, in quibus loca Montium appellatione immobilium non veniunt, sed tertiam quamdam spe-
20 ciem constituunt *de Luc. de feud. disc.* 92. *num.* 4. Ad effectus tamen fauorabiles, quibus iuris comunis dispositio non repugnat

pugnat, propriè pro immobilibus habentur *idē de Luc.de feud.d. disc.92.sub n. 6.vers. attamen.*

Nos autem sumus in casu, & materia fauorabili, quia Statutum in ea parte,
21 qua per modum regulæ retractum concedit, tamquam auferens liberam de rebus suis disponendi facultatem cuilibet ingenuo homini concessam, est contrarium disponendi Iuris *in l. dudum C. de contrah empt.* ideoquè exorbitans, & odiosum reputatur. *Tiraquell.de Retract. lignag.in præfat.num.60., & seqq.Berlich. concl.39.num.55.par.2.D.Saminiat.contr. 59.num.21.,& seqq., & contr.60.num.3., & seqq.& contr.61.num.8.de Luc.de seruit. disc.71.num.10.11.Corradin.de Iur.Prælat.quæst.2.num.6.,& seqq.Rota dec 6.n.8, coram Buratt.,& dec.740.num.1.,& seqq. coram Merlin., & dec.1229.num.17., & seqq.coram Coccin.Rota Florentina retractus 11.Maij 1696 coram bo.mem.D.Auditore Paciono, vbi plura concordantia eiusdem Rot. Motiua conferuntur.* In ea verò parte, qua per modum limitationis permutationem à retractu excipit, tamquam restituens ad antiquum libertatis statum disponendi de re sua, ac reuersiuum ad Ius comune; benignum, ac fauorabile dicitur *ad tradita per de Luca de success. disc.49. num.7.* Cum igitur versemur in hac fauorabili limitatione, & loca Montium pro immobilibus reputare velimus ad effectum fauorabilem constituendi permutationem exclusiuam retractus de per se odiosi, & exorbitantis, dicendum est eadem loca ad hunc fauorabilem effectum, cui Iuris dispositio ne dum non repugnat, sed assistit, & propriè, & non per fictionem stabilia esse.

Sed omnis cessare videtur difficultas ex supra allegata lege erectionis Montis, in qua Serenissimus Erector voluit, quod loca Montium Stabilium naturam sortiantur. Principis verò authoritas disponentis circa ea, quæ Iuris positiui
22 sunt, potest efficere verum, quod est fictum *Bellon.Iun.cons.9.num.11.,& seq.Cyriac.contr.4 nu.38.de Luca de benefic. disc. 64.num.11.* Et paria sunt qualitatem aliquam inesse ex natura, & inesse ex priuilegio Principis, vt notabilitèr dixit *Bald.in l.eum ex oratione, in princip.ff.de excusat.tutor.* Vndè in Etruria, loca Montium, quibus Princeps Stabilium naturam tribuit non impropriè, & per fictionem, sed verè, & propriè stabilia dicenda erunt.

Secundo Obijciebatur Statutū verè& propriè loqui de stabilibus, quia admittit confinantes ad retractum, *vt in §. in primo qualunquè Persona &c.*, & cum ex vocatione confinantium verificari non possit nisi in stabilibus soli, quia loca Montium confinantes non habent, indè sequitur Statutum verè, & propriè loqui de permutatione stabilium cum stabilibus, & per consequens ad loca Montium trahendum non esse.

Obiectum tamen facilè euitatur animaduertendo, quod Statutum in ea parte qua confinantes ad retractum vocat, loquitur per modum regulæ retractum concedendo, illumquè ne dum confinantibus, sed & consanguineis, & Consorti bus, concedit. Rectè ergo obiectum procederet si versaremur in casu Regulæ, & quæstio esset, an in alienatione locorum Montium detur retractus; & in hac quæstione (quidquid sit de retractu consanguinitatis, quem in an-
23 nuis redditibus perpetui dari dixerunt *Ferron.ad consuet Burdigal.tit. de feud. §. 20. Tiraquell de retract.lignag.§.1 glos.6. num.3. Rein.Kingk de retract. quæst.3. nu. 74. Sesse dec.122. num.20.,& 21.Koppen. dec.24. num.3.*, & in censibus, annuis redditibus, & annuis præstationibus illum expressè concedit Statutum Pistorij *in §. Item ordiniamo*) dicendum esser, retractum vicinitatis non dari, eò quod Statutum confinantes ad retractum vocat, eum respectu locorum Montium confinia non habentium, nemo vicinus, aut confinans dici possit, at nos non versamur in terminis regulæ concedentis retractum, nec quærimus, an super locis Montium cadat retractus, sed versamur in terminis limitationis excludentis retractum à permutatione, ac disputamus, an loca Montium permutata, cum stabilibus veram permutationem inducant, & ex eò quod loca Montium pro stabilibus habentur, affirmatiuè concludimus; Vndè in his terminis, & in hac nostra quæstione nil referr quod Statutum in alia parte confinantes ad retractum admittat, nec re-

etè à casu regulæ ad casum limitationis valet inferri.

Tertiò deducebatur, Contractum à D. Rospiliosо initium non fuisse permutationis, sed emptionis venditionis, concurrentibus in eò necessarijs requisitis nempè re, pretio, & consensu. Et quoad pretium dicebatur, quod quamuis in pecunia numerata Iacobo solutum non fuerit, veritas tamen est, quod ei, seù prò eo, Principi solutum fuit. Cum enim loca Montium non sint in commercio, resignatio quæ ab vno in alium fit, sequitur per actum occultum, nam fingitur retrouenditio Principi facta cum restitutione precij, qui Princeps incontinenti pro eodem precio, ex integro concessionem, tamquam per efformationem noui Iuris facit resignatario; Vndè ex præmisso circulo facto de resignante in Principem cum restitutione precij, & de Principe in resignatarium pro eodem precio, quod fingitur à resignante Principi pro resignatario restitutum, negari non potest, quod D. Rospiliosus, pro Molendino exbursauerit precium, si non ipsi Iacobo, saltem Principi pro eò, & de eius mandato, quod idem est, ac si soluisset dicto Iacobo *l. solutum §. Solutum vbi Bart. n. 2. ff. de pignorat. act.*

Ad tollendum obiectum, & æquiuoca detegenda, clariùs dilucidandum est factum, & circumstantiæ, quibus resignatio locorum Montium perficitur.

Creditor igitur, seù possessor locorum Montium, ea resignare, ac in alium transferre volens, per quamdam fictionē, illa refutat, ac resignat in manibus Principis, & sic Ius quod habet cum Principe extinguit, ac se de medio tollit: Fingitur item Principem, annuum redditum Montistæ venditum redimere, eidem restituto pretio iam soluto, quod per manus resignatarij tamquam ab eodem Principe per actum occultum ipsi Montistę resignanti exbursatur: Deindè Princeps per nouam ex integro concessionem, tamquam per efformationem noui Iuris, loca Montium extincta, & respectiuè redempta resignatario confert, ac concedit, qui illa recognoscere, & acquirere dicitur, non à primo Creditore resignante, cum quo nullum actum, seù contractum gerere intelligitur, sed ab ipsomet Principe, quem solum in Authorem agnoscit.

Et hoc est purum factum resignationis locorum Montium, prout rectè docet
24 *de Luca de regal. disc. 26. num. 2. disc. 27. sub num. 2 disc. 28. num. 3. & disc 43. n. 13. de locis Montium cap. 2. sub. num. 4. Rota Floren in Romana precij Officiorum n. 22. pœnes eundem in tract. de Offic. pag 20.*

Applicando ad rem nostram, D. Rospiliosus sub die 30. Aprilis 1694. non pro Iacobo, sed pro se ipso emit à Serenifs. Principe loca quatuor Montis Salis, eiquè proprio nomine, & non nomine Iacobi, seù pro Iacobo, aut de eius mandato, vt minus rectè supponitur, consuetum pretium soluit, quod in Principem transiuit. Et sic emptio venditio locorum inter solum Principem, & Rospiliosum absquè vlla mixtura, seù interesse Iacobi perfecta fuit; Vndè dici nequit quod precium locorum Montium Iacobo, & pro eo Principi solutum fuerit. Posteà verò sub die 22 Maij, cum D. Rospiliosus loca Montium cum Molendino permutare, ac propterea ea Iacobo resignare vellet, fingitur iuxtà prædicta, quod eadem loca in manibus Principis refutauerit, ac se de medio sustulerit; Princeps verò pro debita restitutione pretij, ac eorumdem locorum redemptione per manus Iacobi resignatarij, non pecuniam, vt moris est D. Rospiliosо exbursauit, sed potiùs Molendinum, & terras tradit, ac post modum loca per nouam concessionem, efformationem noui Iuris in Iacobum resignatarium transtulit, qui ea non à D. Rospiliosо, sed à Principe immediatè recognoscit.

Numquam igitur in Contractu inter D. Rospiliosum, & Iacobum inito pretium internenit, non ex parte D. Laurentij Fælicis, quia vt diximus, pretium locorum emptorum non Iacobo, sed Principi, & quidem pro se ipso non pro Iacobo soluit. Non ex parte Iacobi, quia pro locis Montiũ sibi à Principe ex integro, & immediatè concessis, non pecuniam, sed stabilia pro eodem Principe D. Rospiliosо resignanti tradidit. Vera igitur vndiquè permutatio, non autem emptio venditio, ex nostro Contractu resultat.

Quarto. Insistebant ex parte DD. de Ru-

Rubeis, prædictum contractum adhùc
emptionis venditionis, non autem per-
mutationis esse dicendum, quia con-
trahentes Molendinum, & Terras, nec
non loca quatuor Montis æstimarunt,
ex qua æstimationem in emptionem
25 transfundi voluerunt. Tiraquell. *de re-
tract.Lignag.*§.1.*glos*.14.*num*.19., *& seqq.
Rumm. ad Afflict. de Iur.* Prothomis. § 3.
not.9.*nu*.3.*Nouar. ad Franc.dec*.392.*vers.
in permutatione Berlich.conclus* 39 *nu*.58.
par.2 *Bbristin.dec*.368.*num*.7., *&* 8.*vol* 1.
*& ad leg.*Mechlin.*tit*.11.*art*.20.*num*.9., *&
seqq.*

Huiusmodi tamen circumstantia par-
ui momenti visa fuit, quia iuxtà verio-
rem sententiam, extimatio non immu-
tat naturam permutationis. Quando
enim constat contrahentes permutatio-
nis Contractum inire voluisse, æstima-
tio facta dicitur non ad effectum trans-
fundendi permutationem in alium di-
uersum Contractum, sed ad effectum
26 sciendi valorem rerum permutatarum,
vt dignosci valeat, quis nam ex permu-
tantibus alteri refundere teneatur *de
Luca ad Gratian.discept*.885.*sub num*.11.
de Luca de seruit. disc.76.*num* 11.*Corra-
din.de Iur. Prælat.quæst*.16.*num*.145., *&
seqq.vbi concordantes Rot dec*.413.*num*.5.
par.2.*rec.* maximè quia, dum ab initio
conuentum fuit de dandis inuicem re-
bus licèt æstimatis, vna res non potest
esse pretium alteriùs, ne alias contin-
27 gat, quod res pro re vendatur contra
tex in l.1.*ff. de rer permut.l.emptionem* 7.
C. *eod.l. empti fides* C.*de contrahen.empt.*
§. *Pretium Instit. de empt. vendit.*, vt
optimè aduertit, *idem Corradin. dicta
quæst*.16.*num*.146.

Quinto. Proponebatur permutatio-
nem in casu nostro simulatam in frau-
dem Statuti ad excludendum vicinos à
retractu factam fuisse, adeòquè non at-
28 tendendam, *Tiraquell.de retract.lignag.*
§.1 *glos*.14.*nu*.25., *& seq.Decian.resp*.23.
sub.num.2.*Berlich.concl*.39.*num*.59.*par*.2.
Irocc. discep.29.*num*.15.*Rocc.disput*.164.
num.12.

Sed hæc quoquè animaduertio leuis-
sima visa fuit, quia vbi partes apertè in
Instrumento declarant qualem contra-
ctum gerere volunt, non intrat præsum-
pta simulatio ad fraudandum retractum,
nisi expressè probetur *Decian. resp*23.*n*.
25.*lib*.2 *de Luca de seruit.disc*.73.*num* 8.,
Et quando non constat de animo præci-
so fraudandi, licitum est contrahenti-
buscautelas adhibere, & eò modo con-
trahere, quo retractum euitent; non
enim fraudare dicitur, qui ad effugien-
dum incommodum quod à lege infertur
proprium commodum, & vtilitatem
quærens vtitur Iure suo *Corn. cons*.29.
29 *num*.9 *lib*.3 *Honded cons*.7.*num*.11., *&* 12.
lib.1.*Caball.cons* 36 *nu* 10, *& per tot lib*.1.
Caphal cons.179 *per tot.lib* 2 *Sabell. var.
resol. cap*.68 *num*.49, *& pluribus relatis
Corradin.de Iur.Prælat.q*.15 *n*.1.

Et in indiuiduo, quod liceat permu-
tationem celebrare ad effectum euitan-
di Statutum, & excludendi vicinum à
retractu, & quod exindè fraus facta non
30 dicatur, sed potiùs sit prudens consi-
lium, & cautio permissa, firmant *Tira-
quell.de retract. Lignag.in præfat.nu*.79.,
& 80.*Decian resp*.23.*num* 19 20.*lib*.2 *Ci-
rocc.discept*.29 *sub nu*.15 *de* Luca *ad Gra-
tian.discept*.885.*num*5. Rocc.*disput*.164 *n*.
13 14 *&* 15 *Corradin de Iur Prælat.q*.15.
num 10, *& q*.16.*num*.143.*Rot.dec*.6.*n*.12.
cor.Buratt., *& dec*.13 *num* 2.*p*.2.*rec.*

Et quamuis in subiecta materia simu-
latio, & fraus permutationis, præsump-
31 tionibus, & coniecturis probari valeat
Corn.dicto cons.29.*num*.17., *&* 22.*Tira-
quell.de retract.lignag.in præfat num*.81.
Afflict.de Iur prothomis.§.4.*nu*.10. *Rocca
disp*.164. *num*.23. R*ot dec*.1554.*nu*.7.*cor.
Pen.* Coniecturæ tamen quæ in proposi-
to afferebantur, nec legales, nec rele-
uantes visæ fuerunt.

Non prima desumpta, ex eò quod
D. Rospiliosus de recenti, solis nempe
viginti diebus ante permutationem, e-
merit d. loca quatuor Montis, deindè
cum Molendino, & terris permutaue-
rit.

Quia si Iure permissum est permuta-
re ad effectum euitandi retractum, per-
missum quoquè erit emere Stabilia, vel
loca Montium ad effectum permutandi,
nec vlla exindè fraus argui poterit, cum
permisso vno actu, omnia ea permissa
censeantur per quæ ad illum deuenitur
Barbos axiom.168.*n*.6

Non secunda deducta ex æstimatio-
ne prædij, & locorum Montium inter
contrahentes facta, nam vt diximus æs-
timatio simulationem non importat,
cum

32 cum fieri potuerit, non ad effectum celebrandi emptionem, sed ad dignoscendum vter ex contrahentibus teneatur alteri refundere *Rot.dec.*413. *num.*5. *p* 2.*rec cum alijs supra allegatis*.

Non tertia elicita ex eò, quod in apocha diei 30. Ianuarij adiecta fuerit conditio, quod si opponeretur, *che li detti luoghi quattro del Monte del Sale, non si potessero comprehendere sotto nome di beni stabili in conformità della dispositione Statutaria di Pistoia, promesse, e s' obbligò detto Sig.* Lorenzo Felice *dare, & in permuta concedere in vece di detti luoghi quattro di* Monte *tanta rata di terreno del suo Podere posto nel medesimo Comune di* Candeglia *luogo detto* Romitorio, *per l'equiualente valuta, e prezzo di detti luoghi quattro di Monte*.

Nam exindè potiùs deducitur contrahentes veram, & realem permutationem inire voluisse, & in dubio an loca Montium veram permutationem constituere possent, sibi prudenti consilio reseruasse facultatem tradendi eorum vice stabilia, ad effectum celebrandi verum permutationis Contractum retractus exclusiuum.

Sexto. Obstare dicebatur, quod tunc solum permutatio rei stabilis cum annuis redditibus vera dicatur permutatio, quando annui redditus irredimibiles sunt, secus autem si redimibiles, vel in comercio, & alienabiles sint, prout in loca Montium, quo casu contractus venditionis potiùs, quam permu-
33 tationis dicendus venit. *Ign.in l.*3.§. *Si conditioni vers.*&*si aliud ff ad Senat.consult.Syllan.*Tiraquell.*de retract. lignag.* §. 1.*glos.*14.*sub num.*120 Et ratio addi potest, quia annui redditus redimibiles, non pro immobilibus, sed pro mobilibus reputantur, & vicem pecuniæ obtinent, *idem Tiraquell. d.gloss.*14.*num.*14. *sub num.* 120. *vers. idem quoquè Koppen. dec.*24.*n.*24.

Verum respectu Creditoris facilè cessat obiectum, quia ex parte eius, capi-
34 tale, seù creditum locorum Montium est irredimibile, & pro eo agi non potest, nisi Princeps ad eorum suppressionem, vel extinctionem deueniat, *Ansald.de Commerc.*&*Merca disc.*95.*n* 3.

Nec ex eo quod loca Montium mediante resignatione cum Principis assensu sint in commercio, & alienabilia inferri valet, quod permutata cum re stabili importent venditionem, nisi dicere velimus, ex permutatione etiam rei stabilis cum stabili induci venditionem, nam res stabilis permutata absquè dubio sit in commercio, & ad arbitrium Domini alienabilis.

Quo verò ad Debitorem, licèt ex parte Principis loca Montium redimibilia quandocumquè sint, attamen ex eò, quod annuus redditus ex parte debitoris redimibilis sit, non desinit esse perpetuus, & immobilis, quia redimibilitas rei substantiam non immutat, nec attenditur futurus euentus, aut possibi-
35 litas redemptionis, sed præsens status rei nondum redemptæ, ad effectum, vt talis censeatur qualis nunc est, vt benè docent *Decian.resp* 59. *num.* 10.*lib.* 1.*Tiraquell. de retract. lignag.*§. 1.*glos* 6.*nu* 8. *in fin.*,& *glos.*14.*num* 120.*Mantic.de tacit.lib.*25.*tit.*3. *num.*6 *Sesse dec* 122.*n.*23. & *seqq.Surd dec.*204.*num* 9 *Gratian.discept.*885.*nu*.29,&30.*Roderic.de ann.red. dit.lib.*1.*q.*3 *sub num.*8. *Alderis de Symbolic. contract. tit.*1.*cap.*13 *n.*3., & in præcisis terminis locorum Montium, quod quamuis arbitrio Principis redibimilia sint, tamen annui redditus perpetui dicantur, quia Causam possunt habere perpetuam, dixit *Rot. dec.*413 *num.*74. *par.*12.*rec.repetita dec.*8 *post Corradin. de Iur.Prælat.*

In nihilo refragante ratione, quod annui redditus redimibiles pro mobilibus habeantur, & vicem pecuniæ obtineant. Id enim solum procedit quando
36 certissimè constat, breui fore redimendos, secus autem ubi incertum sit, quãdo sint redimendi, *Tiraquell.de Retract Lignag.*§ 1 *glos.*14. *num* 121. *Sesse dec.* 122.*num.*26.*Roderich.de ann.reddit.lib.*1. *quæst* 3.*sub nu.*8.*Alderis de Symbolic. contract. tit.*1. *cap.*13 *sub num.*3 Koppen. *dec.* 24.*num.*24 25. Adeoquè cum incertum omninò sit, quando Princeps loca Montium sit redempturus dicendum est, ea non pro mobilibus, & pecunia, sed pro immobilibus esse reputanda.

Eoquè magis indubitatè in casu nostro, quia Princeps, non obstante redimibilitate ex parte sua, particulari lege locis Montium, stabilium naturam tribuere voluit.

Sep-

Septimo. Deniquè validissimè vrge-
bant Domini Informantes pro Actori-
bus, quod ratio ob quam retractus lo-
cum non habet in permutatione, & ex
qua statuentes moti fuerunt ad exclu-
dendam permutationem à retractu est,
quia vicinus retrahere volens, non po-
test dare vicino alienanti eandem illam
rem, seù speciem, quam recipit in per-
mutatione, & ad quam specialem affe-
37 ctionem habere valet, non alitèr forte
contracturus, aut alienaturus, nisi il-
lam speciem habuisset *ex Theorica Castr.
in l.1.num.3.C.comun.vtriusquè Iudic.Fe-
rentill.ad Buratt.dec.937.num.20.Rub. ad
dec.131.num.157.,& seqq.par.8.rec.Rein.
Kingk.de retract.quaest.4.num.83. de Luca
de seruit.disc 73 num.2.,& dec.76.num.7.
Rocca d sp.164.num 11.Corradin. de iur.
praelat. quaest.16. sub num 142.,& nu.147.
Rot.dec.88.num.9.coram Pen.,& dec.322.
nu.12 par.4.rec.*

Huiusmodi autem ratio, non militat
in permutatione rei stabilis cum locis
Montium, quia vicinus retractum pe-
tens, vicino alienanti eadem loca
Montium tradere potest, quae tradit
extraneùs permutans, ac proindè nulla
super locis Montium cadere potest par-
ticularis affectio alienantis, qui non
solum à permutante, sed à quolibet a-
lio eadem loca in excambium recipere
valet: intrat igitur vulgatum axioma,
quod cessante ratione Statuti, & ipsa
38 Statuti dispositio cessare debet *Euerar-
d. in loc. à cessat ration.num.2. Tiraquell.
in tract.cessan.Caus par 1.nu.130.& seqq.
Barbos. axiom.136. num.9. Andreol.contr.
84 num.1. Samminat. contr.91.nu.12.* Ac
propterea cessante ratione specialis affe.
ctionis ob quam praecisè Statutum per-
mutationem excipit à retractu, permu-
tatio retractui obnoxia remanere debet,
vt ad propositum notat *Cardinal.de Luc.
de seruit.disc.76.n.7.,& 8.*

Duplici tamen responsione huic so-
lido obiecto satisfactum credidi. Primo
quia Doctores omnes supra allegati as-
serentes, ideò in permutatione retra-
ctum non dari, quia retrahere volens,
eamdem speciem dare nequit in quam
cadere potest specialis affectio permu-
tantis, loquuntur in terminis Statuti ge-
neralitèr concedentis retractum in em-
ptione venditione; nam omnes ferè lo-
quuntur in terminis Bullę Iuris congrui
Gregorij XIII. quae disponit in casu sim-
plicis venditionis, vt ex eorum lectura
dignosci poterit, non autem loquuntur in
terminis Statuti expressè excipientis
permutationem à retractu, prout exci-
pit Statutum Pistorij. Quarè eorum
ratio procedere potest in terminis ge-
neralibus, in quibus loquuntur, nempè
quando cauente Statuto, quod retra-
ctus locum habeat in emptione vendi-
tione, dubitatur an eius dispositio pro-
cedat in permutatione; Et tunc inspi-
cienda, & ponderanda est ratio ab ijs as-
signata specialis affectionis, & iuxtà
eam determinandum, quod si retrahens
eamdem speciem dare non potest, re-
tractus in permutatione locum non ha-
beat, secus verò si eamdem speciem tra-
dere valeat.

At quando habemus casum expres-
sum Statuti, eius rationem perquirere,
35 aut inuestigare nou debemus, sed sat
est dicere ità scriptum est *Tiraquell. de
retract Lignag.in praefat num.76. Samm.
contr 91.num.22.,& seqq.D Mans consult.
32.num.33.,& 34.de Luc.de legit disc.25.
num 61.,* vbi quod legi clarae, & expres-
sae ratio praeualere non debet, quae so-
lum attendenda venit vbi lex est obscu-
ra, aut ambigua. Nec valet argumen-
tum à cessante ratione ad tollendam,
36 & euertendam Statuti dispositionem in
casu expresso *Mans.consult 32 num 34.,*
Et in terminis, quod vbi habemus Sta-
tutum expressè excludens retractum à
permutatione, nil ampliùs dubitandum,
aut quaerendum de ratione sit, tradunt
*Tiraquell.de retract.lignag §.1 Glos 14.n.
34 in fin.Gratian.discept 885.n 8.,& 15.*

Secundo pro congrua responsione no-
tandum est, argumentum à cessante ra-
41 tione Statuti procedere, si ratio in Sta-
tuto sit expressa, secus verò si non sit
expressa *Bald.in tract de Statut in verb.
ratio sub nu.5.Tiraquell.in tract cess.caus.
limit.21.num 2 Altograd. cons 64.nu 20.
lib.1.Thomat.dec.204 n.42. Andreol.contr.
84 num.2.Mans.consult.32.nu.29. Samm.
contr.91.n.14*

Vel si ratio non sit expressa, saltem
sit vnica, ex qua statuentes moti fuerint:
34 quia ratio vnica aequipollet expressae;
Secus autem si non sit vnica, sed multi-
plex, quia tunc à cessante ratione non

licèt

licet arguere *Euerard.in loc. à cessat. ra-
tion.sub num.5.Tiraquell.in tract.cess.caus.
limit.21.nu.7.,& seqq.Barbos.axiom.136.
sub num 9.Andreol.contr.84 num.3. ,& 4.
Thomat.dec.204.num.42.Mans.consult.32
num.22.23.,& 31.Rot.Lucens.in recollect.
per Palm.dec.202.n.13 tom.2.*

Et ad effectum , vt à ratione vnica
rectè desumi valet argumentum ; neces-
se est , quod sit omninò certa , & indu-
bitata , ità quod alia naturalitèr conie-
cturari non possit *Samm.contr.91.n.16.*

In dubio autem statuentes non ex v-
nica , sed ex pluribus causis , & rationi-
bus ad disponendum moti censentur.
43 *Euerard.in loc. à ratione leg.num.23.Ti-
raquell.in tract. cess caus. limit.21. nu 11.
Altograd.cons.62.nu.8 lib.2.Redenasc.cons.
40.num.27., & 28.Sard.dec.174.num.23.
Cyriac.contr 386.num 30.Samm.contr.91.
num.21.Mans.consult 32.n.30.*

His præmissis , dicimus non vnicam,
sed plures assignari posse rationes cur
statuentes permutationem à retractu ex-
ceperint ; Nam vltra rationem affe-
ctionis à Doctoribus supra allatis assi-
gnatam , alia etiam adducitur ratio
Sciendum quippe est , maximam olim
& acerrimam inter veteres Iuris Con-
sultos agitatam fuisse controuersiam,
an Statutum loquens de venditione pro-
cederet in permutatione , vt videri po-
test pœnes *Afflict.de Iur. Prothomis. § 3.
not.9.aliosquè plures* , ad huiusmodi dis-
putationem , & controuersiam inter
subditos tollendam , prouidi Statuentes
Ius congrui in venditione concedentes,
expresè in Statutis permutationem ex-
ceperunt , quia nempè apud eos præua-
luit sententia , quod Leges , & statuta
disponentia de venditione , non militant
in permutatione , quæ est vna ex præci-
44 puis rationibus assignata à Doctoribus
cur retractus locum non habeat in per-
mutatione , proùt eam assignant *Decian.
resp.23.num.2.lib.2. Tiraquell.de retract.
lignag.§ 1.glos.14.num 30 Berlich.conclus.
39.num.56.par.2. Conciol. ad Stat.Eugub.
lib.1. rubr.55. num.24. Corradin. de Iur.
Prælat.q.16 n.124.*

Altera quoquè ratio assignatur , quia
scilicèt ex permutatione nullum infer-
tur præiudicium consanguineis , seù vi-
cinis Ius retractus , & prælationis ha-
bentibus , cum in locum rei alienatæ
succedat res in permutationem rece-
45 pta , cum eodem onere retractus in casu
alienationis *Berlich. conclus.39. sub n.56.
vers.tum quia p.2 Corrad.de Iur. Prælat.
quæst.16.sub nu.142.* Antiqui igitur Sta-
tuentes , cum viderint ex permutatione
nullum , seù modicum , vicinis , aut
consanguineis præiudicium resultare,
ideò concesserunt liberum vsum permu-
tationis , ac in ea retractum non obti-
nere statuerunt.

Tertiam ego addo rationem , quia
scilicèt Statuentes non ignari , *grauem
esse iniuriam , quæ inani honestatis colore
velatur , vt homines de rebus suis facere
aliquid cogantur inuiti* ; vt inquiunt Im-
peratores in *l dudum 14. C.de Contrahen.
empt.* voluerunt quod minùs fieri posset
Ius cõune corrigere ex cuius cẽsura qui-
libet rei suç est liber moderator, & arbi-
ter: & ideò , vt antiquum libertatis statū
minùs læderent , retractum à permuta-
tione excludere voluerunt.

Cum igitur plures assignari possint ra-
tiones , cur statuentes permutationem
exceperint , asserere non debemus , quod
vnicam tantum in mente habuerint , vel
inquirere ex qua præcisè moti fuerint ,
aut argumentum à cessante ratione de-
sumere ; sed Statutum proùt scriptum
est ad vnguem seruare conuenit ; alias
46 enim multa , quæ certa sunt subuerte-
rentur , vt rectè ponderant *Redenasc.
cons.40 num 27. Cyriac. contr.386.nu.32.
Samminiat.contr.91.num.22.* cum ob hu-
manæ naturæ , ac intellectus nostri im-
becillitatem , nimis verum quotidiè ex-
periamur vulgatum Iuliani dictum *in
l.non omnium ff de legib. Non omnium ,
quæ à maioribus constituta sunt , ratio red-
di potest* , cui plaudens Neratius *in L. &
ideò , sequenti* subiungit ; *Et ideò ratio-
nes eorum , quæ constituuntur inquiri non
oportet , alioquin , multa ex his , quæ
certa sunt subuertentur.*

Et ità vtraquè , &c.

Carolus Bizzarini Rotæ
Auditor.

SUMMARIVM.

1 *Iudex potest ex officio prouidere, & facere illud, quod Testator facturus esset, quando illius voluntas ex causa ex post emergenti non potest habere effectum.*
2 *Administrator, contra quem orta est suspicio, potest ad tempus remoueri, donec cognoscatur de suspicionibus.*
3 *Maximè, cum clausula per modum prouisionis, quæ præseruat à quocumque præiudicio.*
4 *Culpa, & negligentia Tutoris sufficit pro illo remouendo ab administratione.*
5 *Non autem prò tollenda administratione grauato, ad quem effectum requiritur fraus, & dolus, & n.6.*
Contra, quod sufficiat culpa n 7.
8 *Dilapidatio magna, & geminata requiritur ad effectum priuandi hæredem grauatum administratione.*
9 *Iudex non potest recedere à Testatoris voluntate nisi magna vrgente necessitate.*
10 *Iniuria irrogatur hæredi grauato remouendo eum ab administratione.*
11 *Arbitrio Iudicis remissum est considerare, quæ sint iustæ causæ remouendi hæredem grauatum ab administratione.*
12 *Administrator deputatus à Testatore cum totali confidentia, non potest remoueri nisi proptèr dolum, & fraudem, non verò proptèr leuem culpam, & negligentiam.*
13 *Et ad hunc effectum non sufficiunt coniecturæ, & præsumptiones, sed requiritur factum positiuum.*
14 *Negligentia in administratore circa non exactionem creditorum non consideratur dolosa, nisi probata exigibilitate creditorum, & facili eorum exactione.*
15 *Et quod talis negligentia processerit ob causam alicuius lucri, & commodi ex indè retrahendi.*
16 *Dilatio debet adscribi culpæ impedientis, non impediti.*
17 *Culpa non potest iuuare authorem eiusdem.*
18 *Dolus in admistratore argui non potest ex materialitate scripturæ.*
19 *Remedia plura de Iure competunt contra hæredem grauatum malè administrantem, ad fauorem fideicommissarij, & n.20.,&21.*
22 *Remedium aliquod ex prædictis ad hoc, vt competat, requiritur aliqua dilapidatio, vel saltem illiùs grauissimus timor.*

ARGVMENTVM.

Hæres grauatus, & administrator hæreditatis cum obligatione à Testatore iniuncta faciendi multiplicum, ad hoc vt possit remoueri ab administratione, requiritur dolus, & fraus, nec sola negligentia sufficit, maximè quando Testator de eo summè confidit.

Adducuntur plura remedia de Iure prodita, contra hæredes grauatos de dilapidatione suspectos, & declaratur in quibus casibus ea, vel aliquod eorum habeat locum.

R. P. D.

MOLINES

Romana Multiplicorum.

Veneris 4. Iulij 1698.

DECIS. CCLXXXIIII.



DELATA post Sententiam R. P. D. Caffarelli ad nostrum Tribunal controuersia, quam D. Comes Alexander Capizuchus nomine filiorum introduxerat super omissis à Domina Marchionissa Hieronyma Ruspula geminis multiplicis, quæ bo: me: Marchio Franciscus eius vir illam hæredem institutam ex fructibus suæ hæreditatis conficere prægrauauerat, sub die 12. Ianuarij 1693. proponente R. P. D. meo Caprata congruum dubium: *An constet de Credito, itaùt potuerint fieri multiplica*: Domini non ignari ex vna parte notoriæ opulentiæ hæreditatis Ruspulæ, quam Peritus à prænominato Iudice primæ instantiæ deputatus retulerat ascendere ad annuos redditus scutorum 50240., & ex alia parte considerantes non modo præteritam in duobus primis

annis 1668., & 1689., sed etiam successiuam pro annis sequentibus multiplicorum deficientiam, operę pretium esse censuerunt perscrutari, vndè illa Causam traheret; An scilicèt, vt aiebant Defensores Comitis Alexandri, ex culpa Ministrorum Marchionissę, vel ipsiùs met, seù potiùs, vt asseuerabant istiùs Defensores ob rei hęreditarię deficientiam; Quamobrem sub illa die rescripserunt, vt per Marchionissam traderetur notula distincta Introitus, & Exitus per totum annum 1691., nec non exiberentur libri administrationis pęnes Dominum Ponentem infrà mensem.

Quoniàm verò neque intra hunc mensis terminum, minusquè intrà sequenquentem ex indulgentia desuper concessum id ad impletum fuit, suspicans tunc Sacra Rota talem dilatatam retardationem proficisci, ex quo re vera ipsiùs Marchionissæ Ministri non optima fide in administrando hoc pinguissimo Asse hæreditario versati fuerint, hac de re vlterioribus rescatis dilationibus sub die 17. Aprilis eiusdem anni 1693. ad originale Dubium suprà recensitum respondit: *Constare de Credito ad effectum conficindi multiplica in summa, quæ ex annuo redditu hæreditatis in scut. 50240. per Peritum firmato quot annis superstes esset detractis annuis præstationibus, & legatis, quæ per Dominam Marchionissam probarentur soluta, ac expensis, quæ paritèr per ipsam iustificarentur, creditisquè si qua verè constarent exigi non valuisse*: In eademquè perstitit sententia in causæ repropositione habita 19. Iulij subsequentis etiam quo ad multiplica annorum 1690. 1691., & 1692. simili modo omissa, atquè ad formam Decisionum geminæ prodierunt sententiæ condemnatorię Dominæ Marchionissæ, altera scilicèt prò multiplico primorum duorum annorum, & altera pro tribus sequentibus annis.

Ab vtraquè sententia interposita per Marchionissam appellatione, eaquè Reuerendissimo Domino Heruault delegata, cum is hoc interim Archiepiscopalis Ecclesiæ Turonen. Antistes renuciaretur bo: mem: Emerix Decanus, semetipsum subrogans, die 11. Decembris 1693. de more consuluit Dominos super confirmatione, vel infirmatione sententiarum, sed nulla capta resolutione denuò iniuncta fuit librorum, & prædictarum notularum exhibitio, ad quam tandem sub initium mensis Ianuarij 1694 optimo consilio per Marchionissam deuentum fuit.

Facta dicta exhibitione, & assumpta primo loco notularum Introitus, & exitus hæreditatis perscrutatione, ijsquè confrontatis cum alijs notulis antecedentèr coram R. P. D. Caffarello productis, non modica inter ipsas comperta fuit diuersitas, & contrarietas, tum in eo, quod attinet ad introitum, & exitum generalem reddituũ; Tùm quo spectat ad particulares exitus expensarum, & in specie magna animaduersa fuit improbabilitas respectu redditiuum, & expensarum Castri Cerueteris, & Casalis Turris Angelæ, cum expensæ apparuerint quodãmodò redditus exequare; quæ profectò circumstantia rebus tùnc temporis adhùc in obscuritate versantibus veritatis fidem excedere visa fuit, reflectendo ad valorem Castri Cerueteris scut. 550000., & Casalis Turris Angelæ scut. 33000.

Percurisquè successiuè libris administrationis apparuerunt pluribus scatentes confusionibus, & granaminibus; Confusionibus inquam tàm ob non specificatas per singulos annos, menses, & dies dati, & recepti partitas, ob plerasquè illarum post positiones, foliorum defectus contrà stylum artis, quam ob intermissas per duos integros annos reportationes partitarum libri manualis, seù Iornalis ad librum Magistrum. Grauaminibus siuè ob adnotatas respon. siones quarumdam Terrarum hæreditatis Cæsæ nuncupatarum ad creditum Marchionissæ, siuè ob adnotationes plu. rium exorbitantium expensarum, ingentem summam conflantium, siuè ob depositam pecuniam in Banco Sancti Spiritus confusim absquè designatione Personarum, & Causæ, vndè prouenenerit, siuè ob paritèr in confusò factos ordines Magistro Domus ad exigendum, siuè demùm ob centum, & trium locorum Montium emptionem ad liberam dispositionem Marchionissæ.

Quibus alijsquè defectibus librorum, & notularum fretus Comes Capizucchus

ctibus in iterata Causæ disputatione habita die 5. Iulij 1694. non solum instit pro confirmatione sententiarum Rotalium, sed vlteriùs motiuum desumpsit efflagitandi aliquam prouisionem respectu futuræ administrationis, & tùnc Domini reminiscentes apparentis negligentiæ in conficiendis multiplicis, quæ vsquè tùnc ferè septennalis existebat, necnon antecedentis contumaciæ in parendo Rotali rescripto iubente notularum traditionem, superaddita proindè etiam malæ administrationis suspicione elicita ex dicta materiali librorum, & notularum visione, non solùm crediderunt potiori iure confirmandas esse sententias Rotales, sed simpliciter necessarium duxerunt ad aliquod deuenire temperamentum: Et præcunctis illud opportunius Iuriquè consonum iudicarunt: *Deputandi per modum simplicis prouisionis sinè præiudicio ambarum Partium administratorem arbitrio Rotæ duraturum etiam ad referendum*.

Qua Iustitia, & prudentia processerint Domini in dicta resolutione, manifestè patet ex prænarrata facti seriè, qua considerantes non adimpletam fuisse Testatoris voluntatem, & administrationem vsquè tùnc valdè suspectam in graue præiudicium successorum, vtriq; prouidere voluerunt tamquam Ministri legis, quæ in his casibus defunctis, & viuentibus solatium præbet, vt monet *Iustinian. in Authent. de hæred., & falcid. in fine* ibi: *Hæc nos vt communitèr omnibus prosint Hominibus, scripsimus quatenùs, & viuentes relictis potiantur, & deficientes cum securitate moriantur, scientes quod lex etiam sepultis ministrabit, & quæcumquè illi disposuerint, ad effectum ipsa perducet*: Et quando voluntas Testatoris ex causa posteà emergenti, aut superuenienti non habet illum effectum, quem ille existimabat, debet
1 Iudex ex officio prouidere, & facere illud, quod Testator verisimilitèr erat facturus, vt ex *l. 1. ff. vbi Pupillus educari debeat, & l. tale pactum 41. §. Pater ff. de pactis*, & alijs probat *Castill. contr. lib. 4. cap. 12 per tot. reap. 51. num. 1. 2., & 3. Valenz. cons. 36. nu. 22 Fusar. cons. 761. n. 8. Fontanell. dec. 546. num. 20., & seq.*

Quarè electo vigore præfatæ resolutionis in administratorem Dominico Arrigono, assumptaquè administratione die 25. Septembris 1694. postquam illam per ferè quadriennium gesserit, vltimo loco suam ad formam Decreti Rotalis, exhibuit relationem, vna cum pluribus distinctis folijs summam suæ administrationis, nonnullasquè Partium hinc indè prætensiones à nobis dirimendas, continentibus. Post quorum omnium factam in actis productionem sub die 7. Iunij currentis, ipse iamdiù in locum bo: mem: Emerix subrogatus in Audientia 20. Iunij proposui Dubium: *An sit standum, vel recedendum à Decisis*: Acriter, & magna Iurium, ac Scripturarum mole instantibus Com: Capizucchi defensoribus pro confirmatione Decisionis, tam in ea parte, in qua condemnatur Marchionissa pro neglectis per ipsam Multiplicis, quam pro confirmatione administratoris: E contra Instante Marchionissa pro recessu à Decisis in parte continente prouisionalem illiùs remotionem ab administratione; nulla tamen sub illa die capta resolutione, quia Domini voluerunt iterum audire Informantes vtriusquè Partis, hodiè tandem post adhibitam eam maiorem discussionem, quam Causæ grauitas exigère videbatur, dilata resolutione quoad primam, & principalem Causæ partem respicientem confirmationem sententiarum R. P. D. mei Capraræ, conclusum fuit, remouendum esse AEconomum iuxtà modum inferiùs aperiendum.

Momentum resolutionis fuit ex eò potissimè desumptum, quod in præsenti non ampliùs agitur, vt in antecedenti disputatione agebatur, de remouenda Marchionissa ab huius hæreditatis administratione ad tempus, ac de sufficiendo altero in eius locum pendente cognitio-
2 ne suspicionum, quæ ortæ fuerant de illiùs administratione ad terminos *Text. tus in l. Eum quem C. de suspect. Tutor.* quem latè exornant *Montan. de Tutor. cap. 136. regul. 9. nu. 1. Guttier. eodem tract. quæst. 2. cap. 18 nu. 10. Rota dec. 144. n. 11. & 12. cor. fa: me: Alexandro VIII.* Nec minùs de illiùs remotione per modum prouisionis, & pro Instructione animi Iudicantium conturbati ex cumulo earumdem suspicionum, quarum supta consulto meminimus, per quam clausu-

Iam nullum irrogatur Partibus præiu-
3 dicium, vt protestatur *Rota dec.166.nu.*
8.coram Buaatt.,& dec.182.nu.12.coram
Dunozett.Iun.,& dec.171.num.18 par.19.
recent.

Sed hodiè post adhibitam exactissi-
mam perquisitionem super administra-
tione iam gesta, expostulabatur, vel
perpetua Marchionissæ remotio ab ea-
dem administratione, vel adiuncti assi-
gnatio, in quibus terminis, cum non
versemur in simplici Tutore, pro cuius
perpetua remotione à Tutela lex fauen-
do supra quam dici potest Pupillis suffi-
cere iubet quamlibet illiùs culpā, seù
4 negligentiam leuem, ac leuissimam, imò
ipsam generalem suspicionem ad dictum
Text.in l.Eum, quem C.de suspect.Tutor.
l.3.§. Final.ff.eodem Montan. cap.36 re-
gul 3.num.5.Rot.dec.275.num 2.,& 3.par.
4.,& dec.144 num 9.,& 10.coram sa: me:
Alexandro VIII., sed versamur in hæ-
rede grauata, hoc inquam casu ad eam
remouendam ab administratione non
sufficiũt simplices malæ administrationis
suspiciones, vel leues, ac leuissimæ cul-
pæ, & negligentiæ, sed per necessè re-
quiritur, *sunt* verba *Textus in l. Impe-*
rator 50 ff.ad Senat.consult.Trebell.,quod
multa in fraudem fideicommissi fieri pro-
barentur, & iterum ibi: *damnum con-*
ditioni proptèr fraudem inflixit: quę qui-
dem verba ab omnibus scribentibus, &
Doctoribus interpretantur de Dilapi-
dationibus, & destructione bonorum,
fideicommissariorum, eruendo exindè
conclusionem, quod hæredi grauato
5 dissipanti, etiam Patri auferenda sunt
bona fideicommissi antè eius mortem,
& conditionis euentum, & restituenda
filio, vt patet ex *Bartol.Bald.& Alexan.*
ibidem, & tradunt *Grat. cap.713. nu.28.*
Castill.lib 8.controuers.cap.43. à num 28.
ad num.41. Mieres de Maioratibus par.
14 quæst.34.num.16.Bober.dec.61.nu.14.
cum seq Raez. de Inop. Debitor.cap.15.nu.
27.Peregrin.de fideicomm.art.40 num.15.
16.,& 17.Giurb.ad Consuetud.Messan.cap.
7.gloss.9. nu.15. latè *Molin.de Primogen.*
Hispan.lib.1.cap.16.Card.de Luc.de fideic.
disc.170.

Et quamquàm maxima sit inter Do-
ctores quæstio, an Textus *in dicta l. Im-*
perator locum habeat in Dilapidatione,
quæ culpa hæredis grauati processit, an
solùm in ea, quæ ex eiusdem dolo, &
machinatione orta fuerit *Gloss ibi in litt.*
D. verbo *filio* in fine sentiente dictam le-
gem solùm procedere in Dilapidatio-
ne dolosa, quam sequitur *Angelus* ibi-
6 dem dicens, quod si Pater dolosè dissi-
pat, tenetur fideicommissum restituere,
si autem ex propria culpa debet dari
Coadiutor in administratione, quam o-
pinionem sequutus fuit *Ioan. de Imola*
in eadem loco.*col.2* fundatus in dicto
verbo geminato *fraudis*, quod potiùs
significare videtur dolum, ac machina-
7 tionem, quam culpam ad *Text. in l si*
superstite C.de dolo; contrariamquè opi-
nionem, quod nempè Censura *Textus*
locum habeat in Dilapidatione culposa
defendentibus post Bartolum ibidem
num.2.Raphael.Cuman.,Castrens.Alexan.
& Pinell.in in l.1.C.de Bon matern.par 2.
num 34. Qui omnes putant dictum ver-
bum -- *Fraudem* -- accipiendum non
esse pro machinatione dolosa, sed pro
ea, quæ ipsi rei contingit, & ità pluri-
bus citatis, ac veramquè referendo sen-
tentiam concludit *Peregrin de fideicom.*
dicto art.40.num.15.Molin. de Primogen.
Hispan.lib.1.cap.16.num.12.cum sequenti
Castill. dicto cap 43. num.31. Mieres de
Maioratibus dict quæst.34.num.16. Card.
de Luca de fideicom dicto disc.170.num 6.
& 7.,& 13.

In eò tamen videntur omnes conue-
nire, quod in hac materia auferendi ab
hærede grauato Bona fideicommissi antè
conditionis euentum, cum maxima ma-
turitate procedendum sit, vt non ob
quacumque Dilapidationem Bonorum
priuandus veniat hæres, sed requiritur
magna, & geminata dilapidatio, vt ex
8 dictis verbis *Text multa in fraudem fi-*
deicommissi infert *post Castren. Alexander.*
vbi (sunt eius verba) *non sufficeret pro-*
bare vnam fraudem fideicommissarÿ fa-
ctam esse, quia proptèr hoc non diceretur
hæres dissipator, sicuti ex vno actu non di-
citur quis Mercator Bartol.&c.,sed requi-
ritur probari, quod multa fecerit in frau-
dem fideicommissi, & sic quod fecerit,
saltèm tria, quia dicuntur multa l. licèt
Imperator &c. nisi probaretur, quod vna
vice dissipauerit multa Bona, quia ex hoc
Præsumeretur fraus. Hactenùs Alexan-
der, quem sequuntur exemplificando
necessariam dilapidationem Bonorum

R oland.

Roland.conf.49.num.21.vol.1.Pacian.conf. 83. num.25.Bursatt.conf.91. Ludouic.dec. Perusin.22.num.22.Molin.dicto cap.16.nu. 18.Giurb.dicto cap.7.gloss.9.nu.22.Castill. lib.8 contr.cap.43.n.34.

Ea quidem ratione quia per remotionem hæredis grauati ab administratione hæreditatis non solùm recedirur à su-
9 prema Testatoris voluntate, quod à Iudice permittendum non est, nisi maxima vrgente necessitate *l. meminerint C. vndè vi, & l.1. C. de his, qui ven. ætat. impetr.l.vel negare ff. quemadmodum Testam.aperiantur Valenzuol.conf 83.n.102.* & plenissimè *Perez. de Lar. de Aniuers.*
10 *cap.13 per tot.lib.1.*, & in simili casu *Fontanell.dec.548. num.10.*, sed etiam irrogatur iniuria eidem hæredi ad *Text. in §. Suspectus instit.de suspect.Tutor.*, & ibi *gloss.verb.Culpa* Rebuff. *in l.1.§. Item solent num.1.ff.de offic Præfect Vrb.Rot. dec. 242. num.4 par.5.rec.*, *& dec.936.nu.2.cor. Dunoz Iun.* Qua proptèr ad huiusmodi actus deueniendum est eò casu, quo adeò cresceret mala fides, & fraus hæredis grauati in dissipando, vt per cautionis remedium, vel aliud equipollens consuli, & reparari nequeat indemnitati hæredis fideicommissarij, nisi deueniendo ad ablationem administrationis, & Bonorum, quod est relictum iusto, ac prudenti Iudicis arbitrio, cum in subiecta materia certa, & generalis regula constitui non possit, quæ omni-
11 bus Personis, & rebus, siuè casibus occurrentibus æqualitèr conueniat, vt benè obseruant *Castill. lib.8.controuers.cap. 43.num.34.vers.Adden.dum est, & n.35. & 40.vers.non constabat Giurb. dicto cap. 7.glos.9.num.22. Molin dicto lib.1.cap.16. num.18. ad num.25.*, & discusso articulo in Senatu Catholoniæ tradit *Fontanell.dec.548. à num.10.ad num.13.Card. de Luca de fideicom.disc.170.num.6.vers. scribens, & n.7.vers.non constabat.*

Quæ si procedunt in quolibet hærede grauato, multò fortiùs locum sibi vindicant respectu Marchionissæ, in quam Marchio Franciscus Testator, & Maritus habuit tantam confidentiam pro eius summa integritate, & ingenuitate, vt expressè declarauerit loquendo de redditione rationis fructuum hæreditatis ibi: *Per ouiare le liti per quello guarda il frutto netto della mia Eredità &c. Dico, e dichiaro, che si debba stare alla sola, e semplice assertione etiam senza giuramento di detta Sig. Marchesa Girolama mia Erede, essendo informato della sua integrità al di cui volere circa ciò in tutto e per tutto, mi rimetto --* Ex qua quidem dispositione quamuis Marchionissa prætendere nequeat (proùt non prætendit) fuisse exemptam à redditione rationis, & reliquatus, nec minùs sibi datum fuisse arbitrium disponendi de fructibus hæreditatis extrà rationem, & cancellos à Testatore demandatos, rectè tamen elicitur, quod ipse Testator præuidens futura iurgia circà modum adimplendi ipsiùs voluntatem exoritura, noluerit eius dilectissimam Vxorem posse conueniri, nisi in casu, quo cum fraude, dolo, & culpa graui versaretur in administratione, illã eximendo à leui culpa, & negligentia ex regula à nemi-
12 ne controuersa, quod administrator cũ tali confidentia deputatus, non sit inquirendus, nisi de dolo, & fraude, & non de leui culpa, & negligentia, ad *Text.in l non solum §. Si hæres vetitus ff. de liberat.l.Aurelius §. Caio ff. eodem l.si seruus ff.de legat.1., & magis expressè in l. scire debetis 7. C. vt in possessionem legatorum Ancharan. conf 118.num 3.Ruin. conf.54.num.13; & 15.Munoz. de ratioc in. cap 5.num.5.Molin de Hispan.Primog lib. pr.cap.15 num.10., & à num.27. Rota dec. 1915.n.2.cor.Coccino.*

Prædictis sic in Iure constitutis hodiè ex superuenta Peritia, & relatione Arrigoni constitit, nullam ob administrationem à Marchionissa gestam euenisse hæreditati claram, & manifestam dilapidationem, seù damnum tale, per quod mereatur contra expressam defuncti Testatoris voluntatem, vel pænitus remoueri ab administratione, vel sufferre indecorum auxilium, & censuram adiuncti, sed imò compertum fuit illùs administrationem esse expertem cuiuscumquè doli, & culpæ, de quibus antecedentèr rebus in obscuro manentibus ortæ fuerant suspiciones.

Distinxerunt siquidem Domini præfatas culpas in duas classes, quarum prima videlicèt spectet ad substantiam administrationis, & altera ad modum, & rationem, qua gesta fuit, & assumendo primo loco præcipuam primæ classis suspi-

suspicionem fundatam in præteritis decisionibus in imperceptibilitate, quod Marchionissa possidendo bona redditus scutorum 50.mil. non potuerit in septem annis suæ administrationis conficere multiplicum pro Domo Mariscotta. Huiusmodi inverisimilitudo, & improbabilitas hodiè visa fuit sublata, dum ex Peritia Arrigoni §. 13. constat quod Marchionissa pro isto multiplico inuestiuerit scut.12996. in tot locis Montium, exprimendo in eorum litteris patentibus, quod illorum pretium prouenniebat à fructibus primi, & secundi anni, & designando ad hunc effectum particularem librum intitulatum *Multiplico Mariscotti*.

Non resistente, quod dicta loca Montium appareant acquisita sinè mentione multiplicorum, & ad liberam dispositionem Marchionissæ; Vndè prædicta designatio facta pro illo Domus Mariscottæ in libro particulari præsumi possit, gesta expost, & pendente lite: Quoniam ad effectum purgandi illam apparentem improbabilitatem, quod administratrix redditum annuorum sc. 50240. non potuerit dare initium dicto multiplico ad rationem scut.10.mil. pro singulis annis sufficit, ac superabundat aliquo modo docuisse, quod ad mensuram fructuum perceptorum multiplicauerit; Illatio autem ex possibili opposita non habuit effectum, quia non constat Marchionissam alienasse dicta loca Montium, & ad hunc effectum arguendi fraudem, & culpam, non sufficiunt
13 coniecturæ, & præsumptiones, sed requiritur factum positiuum *Surd. cons. 61. num 18., & seqq. Cyriac.contr.459.nu.13. Rota dec.20.n.4.cor Priolo*.

Proùt etiam constat maiorem summam non fuisse inuestitam ex deficientia fructuum, cum dispunctis omnibus computis exacti, & soluti retulit idem Peritus §. 31., & §. 33 Marchionissam remanere Creditricem scut 5802 3 Absquè eò quod illiùs culpæ, vel negligentiæ adscribi valeat defectus exigentiæ aliorum fructuum. Quoniam præ-
14 misso, quod ad effectum, vt administrator redargui valeat de dolo, & culpa requiruntur duo: Alterum quod fructus, ac credita non exacta essent exigibilia, & facilis exactionis ad *Text. in l. 1., & ibi glos verb susceptæ Tutelæ Cod. Arbitr. Tut. Decian.consil.85.num 27 lib.2. Gratian. discept.122. num 12 Rota coram Dunozet Iun dec 926.num.3., & coram Royas dec 189 num 9., & in rec.dec.260.*
15 *num.7. par.16. rec.* Alterum verò quòd talis negligentia in exigendo processerit sub spe alicuius lucri & comodi exinde retrahendi, sinè qua non est in maginabilis dolus *Fulgos.consil.25.num.6 Decius consil.177.num 4.post.med versic postremò non obstat, Crauett.consil.75 num.16., & 17 Natt cons 314.num.10.Rota cor. Merlin.dec.135.num.9., & dec 216.num 4. & 5.*

Vtraque porrò circumstantia visa fuit abesse à casu nostro, Nàm percursis singulis effectuum hæreditatorium speciebus constitit Marchionissam non exegisse, quia re vera non potuit exigere, nec ob omissam exactionem vllum eidè emolumentum, aut commodum peruenisse. Desumendo siquidem initium à prima speciè effectuum consistentium in nominibus debitorum repertorum in hæreditate, liquet ex folijs Arrigoni, quod ab illis debitoribus à quibus Marchionissa nihil potuit exigere, nec ipsa aliquid considerabile exegit quinimò constat à debitoribus inter decoctos adscriptis illam exegisse sc.457.

Quo verò ad alteram speciem effectuum consistentium in locis Montium omissa illorum exactio non processit ex fraude, vel negligentia Marchionissæ, sed veriùs ex impedimentis adiectis à Dominis de Marescottis, & Capizzucchis mediantibus sequestris appositis paulo post obitum Testatoris ad effectū se satisfaciendi de legatis; Vndè huius-
16 modi defectus potiùs impedientibus, quam impeditis tribui debet ex traditis *per Card. de Luca de vsur.discurs.7.nu 12. de Benefic.discurs.56.num.3. Rota coram Buratto dec.416.num.4., & 5., & coram Celso dec.130. num.16.* Non releuante, quod satisfactis legatis tenebatur Marchionissa instare pro reuocatione sequestrorum; Vltra quod enim non deficiunt plures diligentiæ in hanc Causam adhibitæ in nostro Tribunali, ad quod credidit fuisse deuolutam Iurisdictionem; Cessat motiuum, ex quo eum dicta impedimenta non prouenerint à tertio, & extraneo, sed ab iisdem Dominis de Marescottis, & Capizzuechis, qui opponunt

ponunt culpam, & negligentiam, vtiquè non possunt ipsi vllum exindè reportare commodum in damnum Marchionissæ impeditæ, etiamsi pro impe-
17 dimenti remotione nullas fecisset diligentias *Card. de Luca de feud. disc. 120. n. 10., & dicto disc. 56. num. 3. de Benefic.*, & *disc. 7. num. 12. Coram Buratto dec. 416. nu. 4., & 5., & dec. 19. n. 7. par. 7., & dec. 492. n. par. 19. rec.*

Descendendo ad tertiam speciem fructuum hæreditariorum scilicet censuū, & Cambiorum post habito discursu super inexgibilibus, vel difficilis exactionis, quæ nequè per summam diligentiam administratoris Rotalis potnerunt exigi: De alijs maioris momenti Marchionissa non valuit notari de aliquo dolo, & negligentia, dum pro creditis Domus Sabellæ, & Barbarinæ obtinuit mandata, illaquè præsentauit Congregationi Baronum, quorum executio catenùs consumata non fuit, quatenùs quoad Domum Sabellam necessaria erat venditio Ciuitatis Albani, quæ tractata fuit ab eadem Marchionissa fauore hæreditatis Rusfpulæ, & à Capizzucchis impedita mediantibus inhibitionibus, & monitorio ab ipsis expedito *Summ. Marchionissæ num.* 8., & successiuè in Congregatione Baronum diù dilata fuit; Et quo ad Domum Barberinam ob assumptum tractatum acquirendi aliud Creditum, quod Domus Caietana habebat contrà eamdem Domum Barberinam, & cum vtroquè credito prosequendi deliberationem Tenutæ Marcilianæ iam executatæ, proindèque tantum abest, vt in hac parte tribui valeat vlla negligentia Marchionissæ, quod potiùs laudanda sit tamquam diligens: Quinimmò cum in sequelam mandatorum ab ipsa epeditorum, Arrigonus retraxetit à venditione Ciuitatis Albani secuta de tempore suæ administrationis partem crediti hæreditari, cum qua compleuit multiplicum Mariscottum, proùt etiam continuando tractatum ab ipsa inceptum deuenerit ad emptionem dictæ Tenutæ Domus Barbarinæ, vtiquè huiusmodi gemina beneficia hæreditati Rusfpolę superuenientia debent ad Marchionissam referri *ad Text. in l. si heres Testamento ff. de act. empt. l. iste eorum* §. *Si Decuriones ff. quod cuiuscumque uniuers. nom. Bald. cons. 368. circa medium lib. 1. Crauett. cons. 144. n. 3. Rot. cor. Coccino dec. 1625. nu. 2.*

Demum quoad quartam speciem effectuum hæreditariorum consistentem in stabilibus, & præcipuè in Castro Ceruereris, hodie cessauit improbabilitas, & inuerisimilitudo, quæ in prætetitis propositionibus visa fuit omnium considerabilissima; Nam facta confrontatione administrationis gestæ à Marchionissa, cum antecedenti facta à Testatore, & subsequentu expleta ab administratore, comperta fuit inter illas tam in Introitu, quam in exitu modica differentia; Quinimmò retractum à Marchionissa fuisse superiorem habito respectu ad infortunia, quæ acciderunt de tempore suæ administrationis, & præcipuè illud Murium Calamitatis de anno 1690., & alteriùs insoliti gelu anni 1694. ob quæ Affictuarij petierunt, & obtinuerunt proportionabile defalcum, vt latiùs iustificatum fuit in facto, & præcipuè in folio impræsso ad partes dato.

Ex quibus vindicatis suspicionibus respicientibus substantiam administrationis processerunt Domini ad examen aliarum percutientium modum gestæ administrationis, quæ (omissis alijs leuioris ponderis benè sublatis per Informantes dictæ Marchionissæ) principalitèr consistebant in confusionibus, & grauaminibus librornm; Et primò quatenùs spectat ad confusiones ex relatione Periti crediderunt sublatam fuisse ptincipalnm culpam fundatam in omissa specificatione partitarum introitus, & exitus per annos, menses, & dies, necnon causæ, & personarum à quibus prouenerint; Testatur enim Peritus sub §. Primo inuenisse dictos libros completos per totum annum 1691., & 1692. respectiuè, & in illis descripta omnia bona, & effectus hæreditarios, & quamuis deficerent, in illis complementum vnius, vel alteriùs anni respectiuè, nec non solidatio omnium computorum in ibi apertorum, adhùc talis defectus habens suas speciales rationes in Peritia relatas, & seruati solitas ab alijs ratiocinatoribus similium patrimoniorum, non possunt concludere fraudem in Ministris Marchionissæ, dum suæ admini-

stra-

strationis rationem in promptu reddere poterat, prout reddidit Perito ex iustificationibus, & alijs scripturijs, cum quibus postmodùm per eumdem completus fuit defectus dd. librorum, prout illum compleuissent Ministri Marchionissæ, quatenùs ea submota non fuisset ab administratione.

Similitèr, nec releuare visa fuit altera confusio desumpta ex eo, quod in libris præfatis, vltra negocia hęreditaria reperiantur confusim adnotata alia particularia ad ipsam Marchionissam spectantia. Quoniam ex relatione Periti sub §. Decimo, habetur, quod licèt partitæ introitus, & exitus hæreditatis fuerint commixtim, ac in confuso descriptæ cum illis ad Marchionissam attinentibus: Nihilominùs singulæ habent relationem ad seperatas, distinctas iustificationes in filzis existentes, ex quarum lectura incontinenti poterat cognosci diuersa illarum pertinentia, ac per consequens distingui, quænam ad Marchionissam, & quænam, ad hæreditatem spectarent, proùt de facto idem Peritus visis ijsdem filzis, partitas separasse testatur; Ac proindè tota confusio restringitur ad materialitatem scripturæ, quæ etsi laudabilis non sit,
18 ex ea tamèn argui non potest dolus, & fraus administratoris, vt ponderauit *Rota dec.936.nu.9. coram Dunozett. Iun. & dec.57.n.26.,& 27.par.18.*

Transcundo à confusione librorum ad grauamina, quæ prætendebantur facta hæreditati in dictis libris, nullum eorumdem releuare dictum fuit; Non quidem potissimum constitutum in ad notatione Terratum hæreditatis Cesę nuncupatarum ad creditum dictæ Marchionissæ: Quoniam cum ipsa prætenderet illas fuisse sibi à Testatore titulo donationis inter viuos elargitas iuxtà attestationem Archipresbyteri dictæ Terræ Cerueteris in eius Summario relatam, huiusmodi sola prætensio suo die discutienda, illam eximit à nota occupatricis rei alienæ: Ponderando potissimè, quod ex libris hæreditatis constat de fructibus singulis annis ex dictis Prædijs perceptis, ac de titulo donationis, quo ipsa credidit potuisse illos percipere, ex qua adnotatione educitur illiùs ingenuitas in consulendo, ne vllum damnum eueniret hæreditati, quatenùs prætensio dictæ donationis non subsisteret.

Rursùs nequè facit, quod in exitu generali hæreditatis reperiantur appositæ plures partitæ expensarum, quæ vtpotè factæ ad simplex Marchionissæ arbitrium, nulla hæreditatis exigente necessitate, vel vtilitate non possunt adscribi ad debitum hæreditatis: Nam Domini parcentes improbo labori illas examinandi singillatim, congruam censuerunt esse responsionem, quod cum ipsa habere potuerit sufficiens motiuum credendi huiusmodi expensas tribuendas esse hęreditati, id exuberat ad effectum vindicandi administrationem à censura fraudis, & culpę: Remanente semper vocatis ad hęreditatem Iure dicendi in alio Iudicio redditionis rationis de excessiuitate, vel de indebito dictarum expensarum, super quo puncto pendet in nostro Tribunali controuersia in primis Audientijs Nouembris proximi, Deo dante, resoluenda.

Ex quibus, alijsquè tàm à Perito, quam ab Informantibus pro Marchionissa pleniùs deductis pro comperto habuerunt Domini, illiùs administrationem, nec quoad substantiam, nec quoad modum redargui posse de dolo, fraude, & lata culpa, ob quas dici possit hęreditati Ruspulę obuenisse illam multiplicitatem dilapidationum, & damnorum, quæ ex supra firmatis ad præscriptum *ad Text in l. Imperator 50.ff. de Senat.consult.Trebell.* requiruntur ad auferendam ab hęrede grauato Bonorum administrationem, adeoùt concluserint esse locum remotioni administratoris.

At quoniam administratio Marchionissę non eo modo, quo fuit abundè purgata ex suspicionibus doli, fraudis, & culpę, ità vindicari potuit ab àlijs defectibus incurię, & negligentiæ resultantibus potissimè ex illa materiali Librorum hęreditariorum confusione, quę quantumuis processisset ex culpa Ministrorum, adhùc confertur, & refunditur in administratricem, vtpotè longè quam par est, se suamquè fidem in illorum manibus committentem, quod profectò non leue inconueniens, nisi reparatum fuisset à diligentissima ferè quatuor annorum opera administratoris deputati

tedu-

reducentis ad elaticatem statum hereditarium magnum incommodum, & forsan iacturam successoribus in hereditate afferre potuisset.

Hac de re DD. Studentes prospicere diligenti, exactę, ac vtili administrationi in futurum examinarunt: An in presenti casu appareretur alterum ex remedijs, quibus, vbi non intrat amotio hęredis granati ab administratione, Iura, & Doctores hæredibus fideicommissarijs subueniunt: An scilicèt illud

19 cautionis de restituenda hęreditate, adueniente die fideicommissi prescriptum *à Text.in l.1.& toto tit.ff.vt legatorum, & fideicomm.nomine caueatur*, *l.1.C. vt in possession.legatorum*, quod explicant *Peregrin de fideicomm.art.40. à num.10. ad num.17.Molina de Primogen.lib.1.cap.15. Mieres de Maioratibus par.4. quaest.34.*,

Vel alterum similis cautionis de vtendo, & fruendo arbitrio boni Viri, quę est adeò priuilegiata, vt ad discrimen precedentis de restituenda hęreditate,

20 non sit à Testatore remissibilis ad *Textum expressum in l.scire debetis 7. C.vt in possession.legatorum*, *Peregrin.de fideicom. dicto art.40. à num.11. ad 13.*, Seù potiùs illud faciendi preceptum à Indice hęredi grauato de rectè administrando, vt placuit *Bartol.in l.2.S. Quod si Patris num.9 ff.solut.matrim., & Segura Hispanus in Coment. ad legem Imperator 50.ff. ad Senat consult.Trebellian.col 38.Castill. controuers.lib.8 cap.43. num 34.* Vel esset sequendum consilium *Bald.in rubr.Cod. de reuocandis his, quae in fraudem creditorum num 8.* quod laudant *Peregrin.sepè cit.art.40.num.18.circa finem vers.aut res Card.de Luc.de fideicomm. disc.170.n.13.*

21 *vers. vel quod*: Inquit enim *Baldus*, quod quando hętes dilapidat antè euentum conditionis, bona fideicommissaria sunt ponenda in tuto, quotiescumquè dilatio, seù conditio esset apposita ad fauorem fideicommissarij, cui fructus medij temporis sint etiam relicti ad *Textum in l.fideicommissi 7.S. Cum Pollidius ff.de vsur.* Aut demum esset locus prefixioni modi, & formę gerendę impòsterum administrationis, proùt fecisse Senatum Cathalonię testatur *Fontanell.dec.548.per tot.,& signanter n.13.*

Sed quià ad hoc, vt locum sibi vin-

22 dicet alterum ex recensitis remedijs, videtur necessaria, vel aliqua dilapidatio bonorum, seù illiùs grauissimus timor; vt concludunt *Boer.dec.61.num.14. Molin de Primogen.Hispan.2.lib.1 cap.15.per tot.,& cap.16.num.20. ad 25. Larrea dec.58.num.5., & à num.10.cum seqq., Mieres de Maiorat par.3. quaest.7. à num.29. cum seqq.Paz.de Tenut.cap.10.nu.15 Censal.ad Peregrin. ad art.32. S. Secunda fit conclusio fol mihi 209.secundum Impress. Lugdunen.*

Hinc cum Marchionissa se pararam obtulerit, *de reddendo bonum, & fidele computum Sacra Rota de semestri in semestrem, & de faciendis inuestimentis cum approbatione eiusdem Rotae*. Domini acceptarunt hanc oblationem, & iuxta eam dederunt modum resolutioni hodiè cap. tæ super remotione administratoris, & reintegratione Marchionissę in administratione; Addita clausula: *sine praeiudicio ambarum Partium, & arbitrio Rotae*. Certo sibi pollicentes, quod sicuti Marchio Franciscus Testator totam fiduciam pro bono regimine suę hęreditatis reposuerit in maxima integritate, ac ingenuitate Marchionissę dilectissimę Vxoris, sic ipsa imposterum omni industria, omni studio, omnibusquè Viribus sit operam datura ad candidam exactam, & vtilem administrationem, per quam voluntas benemeriti Viri suum plenarium, ac celerem consequatur effectum in augumentum decoris, & splendoris Familię Ruspulę, cuius perpetuæ conseruationi prospexerat Testator, quamquè ipsa Domina Marchionissa cum amplissima annua præstatione seut. 12.mil. annuorum ab eodem Testatore liberalitèr elargita substinet.

Et ità vtraquè Parte acertimè informante resolutum fuit.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum non datur absquè laesione.*

2 *Clausula quam, & quas &c. cum omnibus incidentibus, & dependentibus, quid operetur, & n.3.*

4 *Alueus antiquus fluminis accedit illis, qui propè eum pradia possident.*

5 *Sententia potest comprehendere omnia eaqua*

ea quæ ex Iuris dispositione proueniunt ex decisionibus.

6 *Id, quod accrescit ex beneficio alluuionis sequitur ius, & conditionem Principalis, cui accrescit.*

7 *Et ideo competit manutentio absquè alia apprahensione.*

Proptèr sui breuitatem argumento non indiget, & in omnem casum recurras ad decis. 232. cum sit in eadem causa.

R. P. D.

DELLA TREMOILLE

Sabinen. Inundationis.

Lunæ 11. *Ianuarij* 1700.

DEC. CCLXXXV.



POSTQVAM duæ prodierant sententiæ Rotales fauore Appolloniæ, & Francisci eius viri super bono iure, totidemque decreta super manutentio. ne ad possessionem Partis adiacentis Prædij dotalis, quam Flumen Tyberis exiguo tantum riuulo circumfluens in Insulam redegit, & deindè impetu quodam maiori aquarum ex Territorio Malleani transtulit ad illud Gallesij R. P. D. Muius Iudex in tertia instantia mandanit procedi ad legitimam executionem mandati de manutenendo, & in executionem duarum conformium habentium vim trium iuxtà censuram Statuti Vrbis de more taxauit expensas in scut. 270., & bonen.72. ÷ sed D. Dux ab Altemps Gallesij Dominus, qui Insulam controuersam pleno Dominij iure sibi quæsitam fuisse contendidit, adhùc non acquiescens secundo adijt Signaturam Iustitiæ à qua iterum commissa mihi causa cum clausula sinè præiudicio in omnibus, dedi Dubium commissioni, *conforme* -- An constaret de causis restitutionis in integrum, quod fuit à Dominis negatiuè resolutum, quia cum sententiæ validæ sint, & iustæ cessat proindè lesio, sine qua non datur in integrum restitutio *Innoc.*
1 *in cap. ex liter. de restit. in integr.*, quem ibi sequuntur *Butr. Abbas alijque allegati in his terminis per Rot. dec.* 170 *num.* 1. *par.* 10. *dec.* 740. *nu.* 1. *par.* 18. *tom.* 2., *& dec.* 194. *n.* 1., *&* 2. *par.* 19 *rec.*

Nec ad illam obtinendam quidquam suffragari potuerunt nullitates oppositæ à scribentibus pro D. Duce; Etenim distinctè procedendo, quoad singulas; Non quidem profuit prima, quod sententiæ, & mandatum Rotale nouissimè expeditum Coniugibus præter Insulam nuncupatam *la Scappia noua*, siuè octo Rubra Terreni circitèr ab illis dumtaxar perita in monitorio coram A. C. sub initium litis, attribuant Terras, quas Insulæ flumen alluit, ac medietatem Aluei veteris ab eodem flumine derelicti, ideòquè ex hac difformitate manifestus relultet excessus, & per consequens sententiæ, & mandatum Rotale corruant ipso Iure.

Quamuis enim coniuges in Monitorio coram A. C. solum petierint Rubra octo Terreni circitèr Insulam constituentia, quæ tunc temporis vnicè reuocabatur in controuersiam; Verumtamèn cum idem A. C. decreuerit manutentionem fauore Domini Ducis ad d. Insulam, & ad Terras, quę eidem per alluuionem accreuerant, ac rursus per sententiam declarauerit pleno Dominij iure d. D. Duci quæsitas fuisse, propterea ritè potuit Rota eodem modo in sententijs declarare dd. Terras ad Coniuges beneficio alluuionis pertinere, indequè etiam super illis manutentionem concedere vi Commissionis; eidem directę à Signatura Iustitię cum solitis clausulis *quam, & quas, & cum omnibus inciden. dependen. &c.* quę efficiunt, vt commissio nedum extendatur ad ea
2 omnia, quæ in præcedenti mandato, & sententia continentur *Rot. dec.* 240. *nu.* 4. *coram Durano, & dec.* 140. *num.* 1. *par.* 19. *rec.*, sed pręterea tribuat facultatem procedendi proùt in prima, contraria

sen-

3 sententia etiam non reuocata *dec.140. nu.6 par.19.rec.,& coram Dunoz. Iun.dec. 366 n 3.*

Minùs iuuit secunda elicita ex eo, quod de Terris Insulæ prædictæ iure alluuionis accretis, & de medietate Aluei veteris non fuerit habita disputatio in decisionibus, quæ de more præcesserunt Rotales sententias, proindequè eædem sententiæ, vti prolatæ contrà, vel præter formam decisionum sint irritæ iuxtà Censuram constitutionis Pij IV. in *Bullar. la 44 §. 4., & reformationis Pauli V. tit.de Auditor.vers. Adiutor.*; Quia responsum fuit obiectum corruere in facto, & non vrgere in iure.

Etenim respectu medietatis Aluei veteris illam cessisse Coniugibus, qui-
4 bus, flumen ipsum Terras abstulerat iuxtà *Text in l.Insula 56.§. De acquir rer. Dom.ibique Gloss in figurat.casus vers.sed ponè* quem luculentèr exornat *Alex cons. 91.num.7.lib.5.dictum fuit in dec.R P.D. mei Capraræ edita 14.Iulij 1698 §.Hinc Domini*. Quo verò ad Terras alluuionales illas factas fuisse Coniugum, quorum Pars prædij Dotalis proprior erat, quam Prædia, quę D. Dux transflumen habebat resolutum fuit *coram R. P. D. meo Muto in dec.ab eodem edita 1. Iulij 1699.§. Cessatquè difficultas*.

Verùm tametsi hæc omnia non fuissent deducta, nequè disputata in decisionib us præcedentibus, adhùc tamèn sententiæ Rotales iure potuissent illa compræhendere, atquè definire, cum per consequentiam Iuris proueniant à deductis in eisdē decisionibus, vt relatis
5 concordantibus optimè animaduersum fuit in *Neapolitana Pensionis 17. Februarij 1698. §. Attamen, & seq. in fin. in Romana Testamenti 14. Martij eiusdem anni §. Cognouerat, & in Toletana Decimarum de Capilla 23.Martij 1699. §. Scribentes cor. R. P. D. meo Ansaldo*.

Certi enim Iuris est id quod beneficio alluuionis aderescit sequi ius, con-
6 ditionemue fundi principalis cui accreuit ad *Text.in leg., & puto §. Id. quod Amnis ff.famil.Ercisc.l.si fundus in princ. ff de pignor.l.Item si fundi §. Huic Vicinus ff. de vsufruct. l. si ego §. De Publican.in rem Act.l si ego 30. §. Alluuio ff.de acquir. rer.dom.Cuiac.ad tit.41.de Aluu.,& Palud. lib.7. Cod.fol.1095. in princ. tom.5. oper. posth.*. Quamobrem cum Insula de qua agitur non tantum, quoad Dominiū, sed etiam quoad possessionem Coniugum mansisse luculentèr firmatum fuerit in omnibus Decisionibus huius Causæ exindè in necessarium consequens promanat Terras alluuionales pleno Dominij iure ad dd. Coniuges pertinere, inde-
7 què etiam illis competere manutenrionem absquè alia appræhensione possessionis, vt in puncto firmant *Posth. de manut.obseru.73 nu.86.Gratian. discept.425. num.21.,& seqq.Cyriac.contr for.376. n.7. lib.2.,& Rot.dec.253. num.4. iuncto princ. penès Post. de manut.* quod etiam procedit respectu Aluei veteris à flumine derelicti, qui ipso iure efficitur pars fundi vicini, vt tradit *Paset. cons.16. num.22. quem sequitur Posth. de manut.d.obseruat. 73.n.85.*

Nèc demum suffragari visa fuit tertia nullitas paritèr desumpta ex deformitate mandati Rotalis nouissimè expediti à Decisionibus præambulis in ea parte, in qua exprimit confines, nàm huiusmodi expressio potiùs est expressio eius, quod virtualitèr inerat in decisionibus, cum enim Insula, ac Terræ, quæ eidem accesserunt, nec non medietas Aluei veteris pleno Dominij iure spectent ad Coniuges, eisdemquè hæc omnia indefinitè, ac indeterminatè decisiones attribuant, iure proindè potuerunt eorum confines absque vlla difformitate in sententijs explicari iuxtà tradita per *Rot.in dec.229.num.7., & 8., & dec.381.n.17.par.17.rec.*

Et ità omissis alijs repetitis contra iustitiam sententiarum, quæ tanquam in facto consistentia satis sublata fuerunt ex testibus examinatis in actu accessus facti ad locum differentiæ à Dominis anterioris Turni, & magis ex oculari inspectione, & ex ipsa euidentia rei ab eisdem DD. tunc recognita, & relata in vltima decisione R. P. D. mei Muti, cum quibus Domini transierunt responsum fuit Partibus informantibus &c.

S V M M A R I V M.

1 *Exceptio grauitatis vsurariæ impedit executionem obligationis Cameralis.*

 2 Pa-

2 *Pactu. m de redimendo, quod obligat venditorem ad redimendum, quando reddit suspicionem fœnoris, & n 4.*
3 *Conuentio, quæ de Iure procedit, non potest inducere vsuræ suspicionem.*
5 *Modicitas pretij vltra dimidiam, requiritur vna cum pacto de redimendo, ad arguendum fœnus.*
6 *Pretium locorum Montium valdè diminuitur per vincula eisdem adiecta.*
7 *Causa simulandi quando deficit, aliæ coniecturæ frigescunt.*
8 *Emptor facit suos, fructus rei emptæ.*
9 *Qui percipit fructus de re aliena, tenetur ad eorum restitutionem.*
10 *Suspicio vsuræ excluditur in persona constituta in dignitate Ecclesiastica.*
11 *Item in persona nobili.*
12 *Vsuræ præsumptio excluditur ex interuentu decreti Iudicis in contractu.*
13 *Dictio, nunc, præsens tempus significat.*
14 *Numeratio pecuniæ probatur per assertionem factam à Notario in præsentia testium.*
15 *Episcopus habens facultatem à Pontifice testandi, potest testari licèt sit regularis & n. 16.*
17 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.*

ARGVMENTVM.

Defenditur in hac decisione contractus à vitio vsurariæ prauitatis, & simulationis & respondetur omnibus coniecturis, quæ in contrarium afferri possent.

Episcopus habens licentiam testandi à summo Pontifice, potest testari, etiam si per antea fuisset regularis.

R. P. D.

ANSALDO

Romana prætensæ Nullitatis Contractu.

Lunæ 16. Februarij 1699.

DECIS. CCLXXXVI.



HODIE Domini iterùm respicientes ad vetera fundamenta capitæ resolutionis sub die 20. Iunij 1698., & perspicuè de more rimantes obiecta nouiter excitata pro parte Comitissæ Pantasileæ, illicò circa præterita motiua transiere cum Decisione, quæ prodijt sub prædicta die 20. Iunij, improbum laborem reputantes reiexere iam dicta, solidèque firmata, proindèque totam ingenij aciem intendentes ad oppositiones per eamdem superadditas, adhùc nec illis in aliquo obsistentibus, præcedentem resolutonem plenissimè, & absquè vlla fluctuatione approbarunt.

Parùm itaquè adiuuit Comitissam de nouo excogitata retorsio *Textus* Capitalis adducti in principio alteriùs decisionis nempè *l. fæminis* 18. *C. ad S C. Velleian.* quasi quod cùm eadem Sanctio *Cæsarum* nolit impartiri præsidium irritandi contractus initos per Mulieres sub prætextu fragilitatis in hoc sexu, quando potiùs constat, ipsas Mulieres non absquè dolo decepisse Creditores, seù contrahentes, dolus huiusmodi, ac deceptio staret potiùs ex parte Episcopi Creditoris, varias circumstantias, & pacta deducendo, per quæ contractus initus ab Episcopo, vel tamquam vndequaque fœneratitiùs dolum inuolueret, vel saltem foret inexequibilis, dum inter exceptiones etiam in contractibus Maiorum impedientes executionem Cameralis obligationis vna est illa simu-
1 lationis, vel respectiuè prauitatis vsurariæ,

tariæ, vt habetur apud *Ridolphin. in prax.par.1.cap.8.n.197.,& num.227.,& 229.Rot.dec.3.num.18.,& dec.319.nu.12. coram Peutinger.,& dec.63.num par.8. recent.*

Animaduersum quippe fuit, quod principalis illa circustauria, siuè pactum appositum in primordiali contractu anni 1666. ut Episcopus pro sui libito cogere valeret Comitissam ad redimendum loca montium sub illo eodem precio, cum quo fuerant coempta, abstractiuè quidem, siuè. in suis casibus fortassè potuisset inducere suspicionem vsuræ, iuxtà ea, quæ in terminis
2 similium conuentionum tradiderunt *Hostien.in cap.illo nos num.1. ibiquè etiam Abb.num.1.& Io: Andr.num.4.de pignior. Anton.de Burgos in cap. ad nostram nu.43. de empt.,& vendit.Cott.in memor.verb.pactum de retrouend. num.2. Farinacc. de falsit.,& simul quæst.163.n.60.Mant. de Tacit.lib 8.tit 30 n.26.*

Verùm in concreto nullam penitùs huiusmodi pactum facultatiuum ex illa Venditricis suspicionem labis vsurariæ poterat præseferre, quin potiùs optimam fidem summæ benignitati admixtam vndequàque redolebat, quia cum Episcopus in gratiam Comitissę coeme-
3 rit pro pretio naturali, & intrinseco sc. 100. Singula loca montium, quando herant vinculata, & sic longè diminuta ab eodem intrinseco valere, Teste *Altograd.cons.63.nu.21.lib.1.Rot.dec.126. num.41.,& 42.par.14.rec.,& in Romana Quarti Dotalis 1. Iulij 1697. §. At rursus, cor me.*

Profectò omnis instítia, & æquitas exposcebat, quod Episcopus, qui propriam pecuniam effectiuè exbursauerat, pro sui indemnitate sibi præcaueret de potestate cogendi venditricem ad redimendum, alias quippè contractus remansisset ratione periculi ex causa vinculorum vndiquè in graue damnum ipsiùs Episcopi læsiuus, & ad normam statuti Vrbis (quod pro sola tertia parte contentatur, vt in *lib.1. cap.145.* rescindibilis, vt notat ibidem *Fenzon.litt. C.,& num.27.*, & dictum fuit in *dec.982. num.coram.Coccin.dec.801.num 1 coram Dunozett.Iun.,& cor. Card Cels. dec.203. num.2.,& dec.698.nu.6. par.18. rec.* ideoquè non poterat referri ad vsuram illa Conuentio, quæ in effectu inerat de Iure, vt patet ad sensum, & in proposito obseruat *Mantic.de tacit. lib. 8. tit. 17.num.4 in fin.vers.,& ideò, Actolin.resol 88.n.28.in fin.*

Atquè ex his superfluum omninò Domini videbatur ingredi supradictam propositionem siuè quęstionem promanantem ex responso *Innocentij III. in cap.illo vos, de pignor*, vtrum nempè huiusmodi pactio in emptionibus apposita reddat contractum fęneratitium, hęc enim inspectio militaret, quando Episcopus iustum pretium, & non ex nimia indulgentia sibi lęsiuum exbursasset; Er nihilominùs ad limites quoquè prędictę Decretalis, duo ad inferendam vsurę prȩsumptionem copulatiuè requisita exiguntur, alterum, quod emptor existat solitus fænerari, & alterum, quod è conuerso paciscatur, vt à venditore aliquid supra iustum pretium, seù sortem in arctata redemptione exoluatur, vt inquit *Pont.* in eodem textu: ibi: *& quod vltra summam receptam 60. solida deberent per solui, contra ipsum emptorem præsumitur vehementer, præsertim cum vsuras consueuerit exercere*, & materiam egregiè, pluribusquè Authoritatibus, & rationibus exornando *Couarr. lib 3.var.resol cap 8.num.1.,& seqq, & signantèr n.2.in fin., & nu.3.*, & antè eum *Gabr.cons.152. num.4 lib.1. Lup. de vsur. comment.2.§.1.num.98.Castill. contr. Iur. lib.2.cap.25.num.8.,& sub num. 60. vers. tamen quod attinet, Bonaccin.oper.moral. tom 2.tit de contract disp.3.quæst.2. punct. 3.num.6.Leotard de vsur. quæst.15. num. 16.& seqq.Vela dissert.32.num.5.Ciarlin. contr 40.n 63.*

Labentè igitur hac principaliori coniectura elicita ex primo contractu, corruere pariformitèr visum est repetitum in idem consimile obiectum, quoad secundum contractum, siuè Apocam, in qua alia octo loca Montium paritèr vinculata comparabantur per Episcopum minori pretio scut. 65. Quià circa diminutionem pretij persoluti per Episcopum (quando opus esset) referri valeret ad illam satis planam animaduersionem, quod Episcopus, qui in gratiam Comitissæ non sinè graui læsione emerat perantea loca 30., non intendebat ampliùs subiacere tantæ læsioni;

Sed

Sed & in hoc secundo contractu aderat circumstantia exclusiua cuiuslibet suspicionis, dum non apparet adiecta conuentio, quod Comitissa foret obstricta ad placitum Episcopi inire nedum redemptionem, pro maiori pretio, sed nec de vlla prorsus redemptione emptor conuenerat, solumque libere (vt moris est) redimendi facultas relinquebatur placito Comitissæ, in quibus sanè terminis ad impingendum fænus necessaria est illa circumstantia modicitatis pretij, quę sit vltrà dimidiam, ex congestis per *Castill. contr. Iur. lib 2. cap. 25.*
5 *num. 62. Caren resol. 4. num. 5. Croech dis- cept. 76. nu. 1., & seq. Rota. Lucen. inter dec. diuers collect. per Modern. Palm. dec. 52. num. 46 Rot. dec. 2. num 3., & 4., dec. 94 nu. 8, & 9 par. 15. dec. 189. num. 17., & seq. par. 16. dec. 293. num. 24 par. 17 dec. 641. nu. 3. & 5., & dec. 656 n. 4. par. 18.*

In præsenti autem pretium scut. 65. pro singulis locis montium nullo modo censeri poterat læsiuum, seù modicum, cùm loca montium vinculis fideicommissorum, vel euictionum obnoxia raró ascendant ad hanc quantitatem, quemadmodum quotidiana denotat expe-
6 rientia, & videre est præter suprà in genere allegatos apud *Card. de Luc. de Regal. disc. 30. sub nu. 23., & disc. 31. n. 16.* & habetur *in Modern. Tract. de Commerc. & Merc disc. 60. n 58.*

Excluso fænore, prostrata remanebat etiam ass. simulatio, quæ ad perlonandum, siuè obumbradum idem fænus afferebatur, frigidissimæ siquidem præfluxerunt coniecturæ ad hùnc effectum à Comitissa coagulatæ, illa namquè de omissa translatione litterarum Patentium occasione primi contractus, & de contraria pactione conuenta in secũdo, per quam contradictoriè quodammodò Partes pepigerant, quod Episcopus fructus locorum montium exigeret *come cosa propria*, & insimul, qnod Pantasilea teneretur *darli sempre conto dei frutti, e dilla sorte, fin tanto saranno ricomprati*, nequè per vmbram videbantur applicabilis ad simulationem, vel vsuram: Vltrà enim, quod ruunt suaptenatura coniecturę cuiuscumque simulationis, quoties palpatur iustitia reigestæ, & consequentèr deficit causa simulandi, si-
7 nè qua eædem coniecturę redduntur inanes, vt ait *Bar. in l. post contractum 15. num. 3 ff. de Donat. Farinacc. de falsit., & simul quæst 162. num. 136., & seq. Rot. cor. Dunozett. Iun dec 602. num 8, & cor. ja: mem: Alex. VIII. dec 238 num. 10., & in rec dec. 264. num. 15 par. 15., & in Foroliuien. Donationis 33. Iulij 1679. §. Hinc deficiente, confirmata 17. Iunij 1680. §. Potissimùm verò in fin. cor. clar. me: Card. Matthæio.*

Adhùc neutra circumstantia releuabat; omissa namquè translatio literarũ patentium nimis rationabilitèt facta fuerat, nè subsecuta redẽptione locorũ montium, siuè voluntariè, siuè coactè ex parte Comitissæ Pantasileæ, fieret inutilis iactura expensarum, ut præter insinuata in præterita decisione in valdè similibus, & perstringentibus, quando scilicèt emptor sub incerta alea redemptionis abstinet a reuolutione, seù transl. latione descriptionis bonorum in Catastro benè innuunt *Honded conf 33. nu. 79. in fine lib. 2 Caren. d. resol. 14. num. 11. Rot. d dec. 293 n. 32. par. 17.*

Contradictio verò, de qua redarguebatur secundus contractus emptionis octo locorum Montium, quando etiam in se substitisset, nullum tamèn præbere poterat fomentum simulationi, multòquè minùs inquinationi vsurariæ, sed in rei veritate nulla intercedebat contradictio, cùm in ea parte, in qua firmabatur, Episcopum creditorem posse exigere fructus huiusmodi locorum *come cosa propria*, hoc erat connaturale
8 ipsi contractui emptionis, per quam ẽptor facit fructus suos, *ad Text. in l. Iulianus §. Fructus ff. de act. empt.* quando verò subiungitur in altera parte, Comitissam teneri reddere rationem de fructibus; ac forte, id vtiquè prouidissimè sanciebatur loco euictionis, quia cum dari facilè posset casus, vt non facta commutatione literarum patentium, ipsa Comitissa exigeret huiusmodi fructus, conueniens idcircò erat, ut ipsa rationem redderet de perceptis, sicuti compellitur quicunquè ex quolibet titulo scientèr percipit fructus de re effecta aliena, ex notiss. iur., de quibus *in*
9 *l. si quis fundum ff. de acquir. possess. l. fundum ff. de vsucap. l. bona fidei §. In contrarium ff. de acquir. rer. domin. cum. reliq. vulg.*

Eius-

Eiusdemquè frigiditatis palpabatur existere altera circumstantia, quodEpiscopus indagare valens priora loca 30. remansisse iàm distracta per Comitissam denuò deuenerit per apocam priuatam ad emptionem aliorum locorum octo non requisita pleniori cautione, & firmamento contractus, quia, & hoc, vel potiùs referendum erat ad nimiam bonitatem Episcopi fidentis nobili Matronæ, suæque Conciui, vel (salua qualitate matronali, ac vndequaque nobili eiusdem Pantasileæ) ad solertiam eiusdem mulieris figorantis hanc, vel illam rationem, & causam, iuxtà ea, quæ in genere fœminarum cecinit Propertiùs, *sed vobis facilè est verba, & componere fraudes*, & appositè per plura annotauit *Tiraquell.de l.Conub.l.9. ex n.45*.

Vrgentiùs autem profligatæ dici poterant huiusmodi coniecturæ, cœteroquin inutiles finè fundo causæ, & iustitiæ, ex contrarijs licèr æquè generalibus coniecturis, quæ pro Episcopo creditore milirabant, nàm cùm Pontifex *Innocent.III.in supra enunciata decretali, seù cap.illo vos, de ping.* Potissimè requireret, vt in hisce contractibus ambiguis aliundè constaret, Creditorem assuetum esse vsuras execere, profectò tale quid neque per imaginem apparebat aliundè demonstratum respectu huius Religiosi Episcopi, quinimò eius nobilis natiua qnalitas charactere etiam Episcopali decorata, omnem à se fœnoris fumum excludebat, sicuti respectu
10 qualitatis Ecclesiasticæ monuere obseruandum *Ios. de Rosa consult. 13. num. 13. lib.2: Mart.Medic exam. Senen.20.nu.24. Rota dec.94.num.25.par.15.dec.283.num. 11.par.16.,& dec.656 num.19.20.par.18.*
11 & de nobilitate natalium *Ciarlin. contr. 29.num.73.Sperell.dec.28.num.62. Rota dec.641.num.20.par.18.,et in Pisauren. Pecuniaria 23. Martij 1696.§. Ex quibus cor.R.P.D. meo Pio.*

Addito quod tam primus contractus considerabilioris emptionis locorum 30. montium, quam nouissimus anni 1672. relatiuus, & approbatiuus omnium præcedentium, celebrati fuerant in præsentia Iudicis cum interpositione decreti seriò emissa ad formam statuti, quo sanè casu, quia semper iura præsumunt pro decreto Iudicis, magis, atquè magis corriut præsumptio labis vsurariæ, ex quo non censetur, Iudicem
12 voluisse authorizare contractum consimili indignaquè lue venenatum, proùt prosequuntur *Ciarlin. dicta. controu. 29.num.71.,et 72.,et controu.40.num.67. cum seqq. Astolin.resol.88. num.45. Rota dec.413.num.2. in fin. par.2.rec., et dicta dec.94.num.24.par.15, et dec.293. nu.25. et 26 par.17., et in Romana, seù Ciuitatis Castelli Census 9. Iunij 1684. §. Penult.cor.bo:me: Albergato.*

Frustra demùm ad eneruandam solemnem, ac Cameralem obligationem Pantasileę repetebatur, quod ad conflandam summam sc. 4700. fuerint compręhensę nonnullę summę innitentes dumtaxat confessioni de recepto, quod. què paritèr ad nudam confessionem de recepto adscribenda foret insignior par. tita sc.2200., quia quamuis in Instrumento diceretur: *et reliqua scut.2200. nunc in mei etc. manualitèr, et in contanti etc. habuit, et recepit etc.*, nihilominùs hœc verba possent benè referri ad actum de preterito, sicquè pariformitèr ad meram confessionem de recepto, ex traditis *per Mantic.de tacit.lib.18.tit.6.num. 5.,et 6.Surd.dec 284 sub num.11.vers.Secundo mouit, Rota dec.344.ex num 5.cum plur.seq.par.9.rec.*

Siquidem de effectiua solutione pro maiori parte constabat per subsecutam cum girata Pantasileę exactionem ordinis alias exarati per cl.me.Card.de Luca Venusinum contemplatione Episcopi suę Patrię, etsi fuerit legitimo, seù procurarorio nomine exactus per eiusdem Pantasileę Maritum, & circa summam scur.2200. perperam assumebatur prætensio, quod verba superiùs recensira in primo Instrumento non importarent veram, realem, & effectiuam numerationem pecunię de pręsenti, dum Notarius vna cum Testibus in calce Instrumenti descriptis asseruit non iam per verba sonãtia de pręterito, sed in sui pręsentia recepisse, & habuisse Pantasileam totidem pecunias per verbum proculdubio cantans de pręsenti, vt est dictio *nunc ad Textum in leg. 1. §. Nunc tractemus ff.de tutel, et ration.distraben.Cor.*
13 *radin.in prax.benef.lib.5 cap.5. num 180. & seq.Ciarlin.contr 232.num.23.*, & benè in his terminis *Rota dec. 310.num.5. & 6.*

& 6.& dec. 382. num. 2.& 3 par. 4 rec.& dec. 198 num. 3.,& 4. par. 16.,& in Firmana Census 9. Iunij 1698. §. Absquè eo quod cor. R.P.D. meo Muto.

Absquè eo, quod refragaretur, non fuisse expressam personam Iudicis, sed tantummodò dictum fuisse *in mei &c.*, quia iam de stylo eadē clausula cęterata extenditur *in mei, Testiūque infrascriptorum præsentia*; Et quoad Iudicem nullibi auditum est, quod debeat fieri illius mentio circa numerationem pecunię, Iudex enim authorizat contractum in causa, & radice contrahendi, sed ignobilitèr se immiscet in ordine ad mechanicum Ministerium ponderationis, & numerationis pecunię: Et de facto glor. & sa. me. B. Pius V. pręscribendo pro forma eumerationem pecunię in contractu census, qui passim celebraretur per mulieres, & Minores, totam fidem reposuit in publico Notario cum duorum præsentia Testium, quibus asserentibus, pecuniam fuisse numeratam in eorum præsentia per eumdem Notarium asserta, census subsistit, vt sanci-
14 tur in eadem Bulla, & habetur ex notatis *per Cenc de cens. quæst. 51, ex num. 3. plur. seqq Nicol. Catan. dec. 35. ex num. 19. vsquè ad fin. Rot. post eumdem Cenc. dec. 436. num. 4.*, & magis punctualitèr de verbis *nunc in mei &c.* respondit *eadem Rota in dec 452. numer. 6. coram Priol.*

Magisquè DD. in hanc sententiam confirmauit series fundamentorum allatorum *in præcedenti decisione diei 20. Iunij 1698.*, in qua prostratis ad euidentiam obiectis circà solemnitatem vtriusquè, & signantèr vltimi contractus anni 1672. demonstratum fuit in substantia, quod Pantasilea loca montium distracta in Episcopum contra *Text. in l. qui duobus 21. ff. ad l. Cornel. de fals.* Episcopo decepto transtulit in alios, quodquè postremo (vti par erat) nobilis hæc Matrona coram Iudice ad exornationem suæ conscientię omnia gesta, & recepta solemnitèr confessa est, & ratificauit, qua proptèr potiùs decebat, ipsam satisfacere propriæ obligationi, & conscientiæ, quam impugnare contractus de per se fulcitos veritate exbursationis plenioris quantitatis pecuniæ ex parte Episcopi, & illicitę distractionis ex parte Pantasileæ, prout latiùs *in dicta dec diei 20. Iunij superioris anni cor. me ex §. Et eo potissimè, vsquè ad §. Atquè ex his.*

Fuerat in præterita resolutione posthabitum obiectum excitatum contra nepotes Episcopi super iure tertij, nempè quòd idem Episcopus, & vti Regularis, & vti Episcopus foret intestabilis, proindèque non obstante Indulto sa: mem: Alexandri VIII. circa facultatem testandi, adhùc semper obstaret regula, quod quemadmodum quidquid acquirit Monacus acquirit Monasterio, ità quidquid adipiscitur Episcopus, adipiscatur suæ Cathedrali, itaùt non hodiè fratres Actores, sed ipsa Ecclesia Cathedralis Venusina comparere teneretur,
15 hæcquè exceptio ad exclusionem Actorum rectè valeret opponi secundum limitationem, quam tribuunt *Surd. cons. 415. num. 17. modern. Lucen. consult. 150. n. 5.& 6. Leoneill dec. Ferrar. 99. num. 11. Rot. coram Gregor. dec. 14. num. 15., & coram Coccin. dec. 1073. numer. 5.*, & alibi passim.

At hodie neque hoc de reliquo friuolum motiuum apud Iustitiam DD. sine euidenti solutione remansit; quoniam eùm priùs Reu. Camera Apostoli-
16 ca per Pontificias constitutiones successerit ratione spoliorum loco Cathedralium, *ex notatis per Spad. consf. 136. nu. 5. lib. 1. Fraff de reg. Patron. Indiar. cap. 20. n. 46. Episc. de Rosa de rect distrib. reddit. Eccles. cap. 7. ex num. 2. cum plur seqq.*, eò ipso, quod eadem Reu. Camera, illiusquè Dominus, & administrator Summus Pontifex fuit impartitus licentiam testandi, Regularis, vel Episcopus, qui testatur, excece iura Cathedralis translata in iura Cameræ, & iura Cameræ translata in semetipsum, vt est de peculiari, & ordinaria natura subrogatorum, *vulg. l. qui in ius ff. de reg. iur. Rota cor. Coccin. dec. 109. num. 8.,& dec. 1541. num. 16. coram Dunozet. iun. dec. 651. num. 20.*, & frequentèr in alijs;

Et ità vtraque &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum facit probationem probatam, & rem claram, & manifestam.*
2 *Creditum cum Hypotheca resultat ex publico Instrumento.*
3 *Remedium Saluiani dicitur personale in rem scriptum.*
4 *Interesse loco facti succedit.*
5 *Saluianum competit pro damnis, & interesse.*
6 *Quis tenetur priùs pro sua parte adimplere, antequam excipiat de non implemento alteriùs partis.*
7 *Exceptio non adimplementi opponi non valet, quando agitur de re diuersa.*
8 *Item quando non oritur ex ventre eiusdem Instrumenti.*
9 *Andreol. contrQuer.* 180. *declaratur in quibus terminis procedat.*
10 *Exceptiones altiorem indaginem requirentes, non admittuntur in Iudicio executiuo.*
11 *Compensatio non datur de liquido ad illiquidum.*

ARGVMENTVM.

Requisita Saluiani enumerantur; deindè demonstratur quando exceptio non adimplementi locum non habet; Exceptiones turbidæ non attendūtur in Iudicio executiuo; Compensatio non datur de liquido ad illiquidum.

LVCANA
SALVIANI

Die Iouis 4. Decembris 1698.

DECIS. CCLXXXVII.



SECVTO Matrimonio de anno 1680. inter Egr. D. Stephanum Angiorelli, & Ven. D. Mariam Claram filiam Egr. Domini Dominici Carelli cum promissione scutorum mille soluendorum in termino Decennij, Sp. Martinus Angiorelli Pater dicti Sp. Stephani vna cum Ven. D. Margherita eius Vxore, vt rem gratam faceret prædicto D. Dominico, suscepit ad Censum in dicto anno 1688. à Nobili, & admodum Reuerendo D. Alfonso Sinibaldi scuta centum, quæ eadem die dictus Martinus exbursauit eidem D. Dominico, ad effectum illa soluendi ad computum dictæ Dotis prædicto D. Stephano, qui de anno 1692. fassus fuit in pluribus vicibus recepisse dd. scut. 100., eum quorum restitutione promisit ipse D. Dominicus extinguere, & redimere prædictum Censum intra annos nouem, Intereaque conseruare indemnem præfatum Sp. Martinum tàm pro sorte, quam pro fructibus, vt liquet ex Rogitu Ser. Francisci Florentini sub die 23. Decembris 1688.

Cuinquè dictus D. Dominicus Censum prædictum redimere distulerit in tempore conuento, eo iam elapso, egit Sp. Martinus coràm D. Iudice Ordinario prò obtinenda super bonis Promissoris Immissione, vt hic practicatur, executiuè, quam obtinuit per sententiam à Rota in gradu recursus confirmatam, quia constitit de eius validitate inter partes non controuersa.

Sicuti de Iustitia non dubitauit, quia extrema ad hoc Iudicium necessaria probata fuerunt per dictum Instrumentum in Actis exhibitum, quod facit probationem probatam, & reddit Ius
1 certum, & indubitatum *Monach. dec.* 53. *num.* 39. *Barz. dec.* 20. *num.* 7. *Andreol. controu.* 171. *num.* 1., ex quo creditum cum hypotheca ex Generali obligatione bo-
2 norum resultat, ad effectum obtinendi in hoc Iudicio *Pacific. de Salu. Inspect.* 1. *cap.* 5. *num.* 4. *Rot. post. eumdem dec* 9. *num.* 1 *& coram Ludou. dec.* 91. *num.* 7., & agendo contra principalem Debitorem ad bona per eum obligata, hypothecata, & possessa, prout in casù, potest executiuè agi, quia Saluianum dicitur remedium
3 personale in rem scriptum *Vermigliol. cons.* 487. *num.* 12. *Ridolfin. in prax. par* 2. *cap.* 6 *num.* 72. *Statil. de Salu. par.* 1. *cap.* 1. *nu.* 17. 18.

Vndè cum in tempore conuento dictus Egr. D. Carelli factum per eum promissum non adimpleuerit, in estinguendo dictum Censum, benè poterat

dictus Sp. Angiorelli agere contrà eum
4 ad interesse, quod loco facti succedit *l. Stipulationes non diuiduntur ff. de verb. oblig. l. si quis ab alio, vbi Ios., & Alex. ff. de re Iudic. Surd. consf. 330. num. 5. Castald. consult. 184 num. 20. tom 2. Rot. dec. 129. n. 13 par. 12., & dec. 207. num. 1. par. 19. rec., & in Aesina Manutent Luna 27. Aprilis 1693. § Eoquè faciliùs coram bo: mem: R. P. D. Vrsino*, ratione cuius damni, & Interesse competere Saluianum dixit ea-
8 dem Rota coram *Merlin. dec. 487. num 9. coram Bich. dec. 315. num 6., & in rec. dec. 110. n. 8. par. 17., & dec. 502. n. 7. par. 18.*

Hinc non reualere censuit exceptio ex aduerso adductâ non adimplementi, ob non factum per Sp. Martinum Actorem reinuenstimentum dictorum scutorum centum, prò rata dotis solutorum, in Instrumento dotali inter Partes Sripulatnin, quia cum huiusmodi exceptio non resultet ex Instrumento, cuius vigore actum fuit in hoc Iudicio, & in quo dictus D. Carelli se obligauit censum estinguere, imò inibi expressè solumodò caueatur de sola obligatione d. Sp. Martini insolidum cum D. Stephano eius filio dd. sc. 100. inuestiendi ibi: *Con dichiarazione espressa, che quando detto Sig. Domenico estinguerà detto censo, lo deua fare de denari dotali &c.*, & *detto Sp* Martino *à quel tempo deua insieme*, & insolidum *con detto Sig. Stefano obligarsi alla restituzione di detti scudi cento nel atto di detta Estinzione*, tale quid est diuersum ab exceptione reinuestimenti opposita per dictum Egr. Dominicum, qui priùs debet adimplere factum extinctionis census à se promissum & postea exeipere, siuè agere aduersus Sp. Angiorelli prò adimplemento reinuestimenti, vt optimè ratiocinatur,
6 *Gratian. discept. 1000. à num 21., & seqq. & explicant DD. in explanatione Text. in l Iulianus §. Offerri ff de Action. Empt. cum alijs in dec. 471. num. 23., & 24 par. 9. tom 2. rec.*

Nec ad rem facit, quod de eiusdem reinuestimenti promissione constet ex Instrumento dotali; Quoniam, omisso, an Simus in casù faciendi dictum reinuestimenrum ex pacto inibi expresso de soluendo prò parte Egr. D. Dominici scut. 200. qualibet vice, & de reinuestiendo prò parte illorum de Angiorellis illam ratam dictæ dotis, sibi ipsis solutam, super cuius pacti intelligentia possunt oriri difficultates intèr Partes, quorum Iura in suo esse Rota reliquit, animaduersum fuit, talem exceptionem non adimplementi non oriri ex eodemmet Instiumento obligationis Egr. D. Carelli estinguendi d. censum, quod factum tamquam separatum ab inuestimento debet per Promissorem adimpleri, & posteà agere ad adimplementum, nam indubitati Iuris est, quod si agens est obligatus ergà conuentum ex alio Contractù, siuè ex alio Iure, repelli non
7 potest exceptione non adimplementi *Felin., & Abb. in cap peruenit. il 2. de Iur. Iur., Alex. in l. cum proponas la 2. vol. 2. vers. quoad vltimum C de Pact. Rot. cor. Ludou. dec. 541 per tot. repetit. post Pacific. de Salu. la 286., & coram Buratt. dec. 54. n. pr., & dec. 549. num. 3., & dec. 571. num. 2. vbi Adden.*, & ista exceptio non admittitur, quando non oritur ex ventre e-
8 iusdem, Instrumenti *Rota coram Lud. 541. per tot.* imò, nec etiam quando oritur ex capite separato eiusdem Instrumenti *Adden. ad d. dec. num. 2. vbi plures DD. cumulat &c., et in rec. dec. 389 nu. 2. par. 2.*, & exceptio ad implementi non secuti respectù vnius obligationis non excludit Aduersarium petentem virtute alteriùs obligationis, vt in Inuidualibus terminis dixit *Cephal. consf. 48. nu. 42.*

Cui legali fundamento non aduersantur decisiones allegatæ huius Rotæ nempè *Andreol. controu. 180., et Lucensis fideiuss. 27. Iunij 1674. iuxte* R. D. *Santinum Frediani, et Blasium Nardi*; *Nam dicta controu. 180.* loquitur in casù creditoris sub conditione, contra quem
9 debet audiri debitor absque fideiussione de Stando Iuri, demandata à Statuto in *cap. 121. lib. 1.*, quia talis exceptio oritur ex ventre eiusdem Instrumenti, ex quo creditor sub conditione non potest dici interim creditor, nisi impropriè, & largo modo *dicta controu. 180. num. 7., et 12.*, quousquè conditionem mediante adimplemento non adimpleuerit, proùt in eodem termino idem firmat alia *decisio* Iunij 1674.

Multò minùs visum fuit habere locum in præsenti Iudicio alterum obiectum compensationis alimentorum, per Egr. D. Carelli præstitorum Ven. D. Matiæ

Mariæ Claræ suæ filiæ in propria Domo; Quoniam cum patiatur suas difficultates, an scilicèt dicta alimenta censeantur donata à Patre propriæ filiæ, an debeantur à D. Stephano filio, siuè à Sp. Martino eius Patre vxori, & respectiuè Nurui extrà eorum Domum commoranti, siuè sua spontè, vel coacta, & an integre, vel ad ratam dotis solutæ in Iudicio Separationis Thori per vxorē in Curia Ecclesiastica intentato, & adhùc indeciso in quo de huiusmodi alimentis erit propriè videndum, tamquam principale emergens illius Causæ, non verò in præsenti executiua, in qua non admittuntur similes exceptiones, altiorem requirentes indagiuem, quæ Immissionem ex Saluiano Intentatam vigore Instrumenti, paratam executio-
10 nem habentis, retardare nequeunt *Rot. coram Buratt. dec.* 858. *num.* 3., & in omnem casum cum ex prædictis reddatur valdè turbida prætensa alimentorum compensatio, intrat vulgata regula exclusiua compensationis de liquido ad il-
11 liquidum *l. fin. vbi scribentes C. de compensat.* Rot. *coram Bich. dec.* 23. *num.* 19. *cor. Pamfil. dec.* 161. *num.* 6., *et ibi Adden. n* 8. *et in Rom. Domus* 20. *Ianuarij* 1685. *S. Duo coram bo: mem: Benincasa.*

Et ità &c. vtraquè &c.

Franciscus Stefanius Aud. Sind., & Rel.
Io: Baptista Ascanius Seta Aud., & Cons.
Ioseph Simbeni Aud., & Iud. Vid.

SVMMARIVM.

1 *Immissio fideicommissario denegari non potest probata existentia fideicommissi, & bonorum identitate.*
2 *Conditio voluntaria dicitur quæ à nuda Testatoris voluntate dependet.*
3 *Conditio voluntaria debet in forma specifica adimpleri, nec sufficit si fiat per æquipollens.*
4 *Etiam si conditio à facto tertij dependeat;*
5 *Textus in l. Pater familias 44. ff de Heredib.* Instit. *quando non habeat locum.*
6 *Conditio potest adimpleri per æquipollens. quando sequitur effectus desideratus à Testatore.*
7 *Secùs quando idem effectus non sequitur.*
8 *Testis compater non excluditur à testificando.*
9 *Inimicitia non excludit testem à testificando, quando inimicitia non est grauis.*
10 *Dictio, Quatenùs, iniuncta verbo futuri temporis, conditionem importat.*
11 *Clausula*, non alias, alitèr, nec alio modo, *præcisam formam inducit.*
12 *Onus appositum post quæsitum emolumentum semper resoluitur in vim modi, etiam si verba sonent in conditionem.*
13 *Secùs si fuerit appositum antè quæsitum emolumentum, quià tunc semper importat conditionem.*
14 *Dispositio modalis ex præsumpta Testatoris mente efficitur conditionalis.*
15 *Inducta in fauorem, non debent in odium retorqueri.*

ARGVMENTVM.

Conditio voluntaria debet in forma specifica adimpleri, nec sufficit si id fiat per æquipollens; Onus quod imponitur antè emolumentum quæsitum, semper dicitur conditio non modus, modus ex præsumpta Testatoris voluntate resoluitur in conditionem.

R. P. D.

DEL OLMO

Romana Fideicommissi.

Ven. 12. *Februarij* 1700.

DEC. CCLXXXVIII.



ROPOSVI hodie Dubium: *An Catharinæ, & alijs Sororibus de Antoninis sit danda* Immissio; & affirmatiuè per Dominos responsum fuit, cum enim Ioseph Antoninus in eius vltimo Tes-

tamento, post sibi scriptam vniuersalem hæredem Barbaram Palatiam Vxorem, eidem substituerit Franciscum, Laurentium, & Carolum eius filios masculos, sub ea conditione; quod eorum Matri obedierint, de ea benè se gesserint, eamque non malè tractauerint, nec malis verbis affecerint, ac de his omnibus constare deberet per publicum Instrumentum declarationis faciendæ à dicta Barbara, dictaquè declaratione deficiente non daretur eis successio in illiùs bonis, & non aliàs, aliàs, nec alio modo, & in euentum contrauentionis in quolibet ex dictis casibus idem Testator post obitum dictæ Barbaræ eius filias fœminas statim, ac incontinenti succedere voluerit, certum vtiq; est, quod cum non doceatur, dictam Barbaram decessisse cum publico dictæ declarationis Instrumento, substitutio masculorum euanuit, & factus fuit locus purificationi alteriùs ordinatę fauore Catharinæ, aliarumquè de Antoninis fœminarum, adeòùt suppositis eiusdem
1 fideicommissi existentia, ac bonorum identitate, quæ in controuersiam minimè reuocantur, petita immissio eisdem Actricibus denegari non valeat, iuxtà *Text.in l.final. C.de edict. Diu. Adrian. tollen.Rota dec.93.num.1.par.19., & in Romana, seù Firmana Fideicommissi de Burattis 15 Iunij proximè præteriti in principio coram R. P. D. meo Priolo.*

Nec releuat, quod Barbara vniuersalem eius hæredem instituerit Laurentium ex dictis suis filijs superstitem, ideoquè ex actu huiusmodi satis censeatur per æquipollens memoratam conditionem adimpleuisse. Quia cum versemur in conditione voluntaria, quemadmodum ea semper dicitur, quæ de-
2 pendet à nuda voluntate Testatoris ad tradita per *Cyriac. controu. 281. num 67 Altograd.cons 46.num.29.,& seq.lib.1.Rot. coram Bich. dec.196, num.25.* adimplementum per æquipollens non admitti-
3 tur, sed de illo doceri debet in forma specifica ad *Text.in l. qui hæredi, & l. Meuius ff.de condit.,& demonstrat.Soccin. Iun.cons.102.nu 36.:& seqq.vol.1,Ramon. cons.28.num 15.Menoch. cons.243. nu 24. Peregrin cons.36.nu.28.versic.solutio quid. quid.lib.3 Altograd.dicto cons.46.num.22. & seqq., Cyriac.dicta controu.281.num.67. Mantic.de tacit.lib.14. tit.43. num.20.,* vbi etiamsi pia causa excluderetur, *Castill.controu. Iur.lib 4.cap.15.num.60., & seqq.Rocc.disput.Iur.select.cap.25.Balducc. ad Ramon.cons.28.num 57.,& seqq., Magon.dec.Lucen.27.num.45.,Rota in recent. dec.154.num.7.,& seq. par.13.,* quamuis
4 etiam dicta conditio pendere dicatur à facto, aut non facto eiusdem Matris, vt per *Text.expressum in l.si ità fuerit 13 ff. de manumiss.testamen.* firmat *Rota coram Dunoz iun.dec.882.num.1., & seq.* quin
5 aduersari valeat alter *Text.in l.Paterfamilias 44.ff.de hæred.instit.,* in qua l. C. respondit, neminem posse ex facto alteriùs exhæredari, nam cum illiùs dispositio procedat solùm in hæreditate, quæ à principio fuerit purè, & simplicitèr relicta, deindequè post illiùs acquisitionem ex facto Tertij adempta, trahi non valet ad casum, in quo, prout hic, institutio sit conditionalis, eum tunc quousquè conditio adimpleta non fuerit, nullum Ius substituto aequisitum dicatur, vt vtramquè legem conciliando optimè distinguit *Rota coram Duaoz.iun.dicta dec.882.num.3., & seqq.* vbi concordantibus.

Et licèt in casu quo Disponens respexerit ad certum effectum, implementum per æquipollens admittatur etiam
6 in conditionibus voluntarijs quia ex tunc dummodò habeatur effectus à Testatore exoptatus curandum non sit de modo, cum quo conditio adimplenda erat ex deductis per *Card.Mantic. de tacit.lib.14.d titul.43.num.10 Mans.consult. 327.num.19.,& seqq.Bonden.collect.50.n. 135.vol.1.Cyriac.controu.511.nu 98.Rot. coram Duran.dec.225.num 15.,& seqq. & coram Bich dec.196.num.14.,& seq* Attamen quia in præsenti ex vniuersali institutione filij in hæredem per Barbaram facta nullatenùs resultat effectus à Testatore volitus, quod scilicèt constare deberet filios malis tractatibus, ac maledicis verbis, quibus ipsos Genitores alias non semel opprobiauerant, Matrem post eius obitum nonaffecisse, cum de his in Testamento nullam pœnitus mentione fecerit, indè sequitur, quod nec per æquipollens dici potest satisfactum formæ per Testatorem demandatę,
7 cùm adimplementum per æquipollens non inducatur, quando idem effectus

non

non sequitur, vt benè declarat *Rot. cor. Cerro dec.*215.*num.*11.

Quod certiùs ex eo redditur, quia præter defectum declarationis faciendæ à Matre, quod filij de ea benè se gesserint, concurrunt etiam depositiones Testium formiter examinatorum, qui testantur, dictum Laurentium erga illam malos tractatus, ac solitas contumelias practicasse *Sum. Sororum num.*4. ex quo sanè nedum effectus, ad quem Testator respexit, eò magis excluditur, sed etiam elisa remanet præsumptio ex dicta vniuersali institutione elicita, quod Laurentius de Matre benè se gesserit, cum eà præsertim ad disponendum fauore filij moueri potuerit ex alia causa, quam bonorum tractatuum, quia nempè agnoscens filiabus fœminis satis prouisum esse ex substitutione paterna ipsarum fauore purificanda, licèt à filio male tractata, voluerit nihilominus illum hæredem instituere, ut ità aliquo modo consuleret illiùs substentationi, ex eo instinctu materni amoris, quo in filium etiam inobedientem, & malè de se gerentem impellebatur; quin fides dictorum Testium adimi valeat tum ex oppositis exceptionibus, tum etiam ex depositione aliorum Testium, qui fuerunt per ream conuentam inducti; quod e-
8 nim illorum alter sit Compater sororum non prohibet, quominùs pro illis valeat in Iudicio Testimonium ferre ex his, quæ tradit *Menoch. de arbitrar. Iudic. lib. 2. centur* 1 *.cas.*100.*num.*1. quodquè alter cum Laurentio, & successiuè cum Magdalena eius hærede longam litem habuerit, nec paritèr operatur, quod ad testificandum admittendus non sit, cum
9 animi auersio, quæ ex causa dictæ litis præsupponitur, ad hunc effectum non sufficiat, nisi probetur grauis, & capitalis, vt firmat *Rota in Romana pecuniaria super exhibitione* 21. *Iunij* 1694. §. *Inanis coram* R. *P. D. meo Muto, & in Spoletana bonorum* 4. *Iulij* 1698. §. *Nec attendi coram* Me; Testes verò exaduerso inducti sunt ad perpetuam rei memoriam examinati, vndè sicuti nullam apti sunt probationem constituere, ità nequeunt cum alijs formiter repetitis concurrere, vt firmat *Rot. dec.*333.*nu.*9. *par.*19.*recen.*, & alibi passim.

Nec regit, quod declaratio prædicta fuerit solùm per viam modi ordinata; proindequè valuerit per Barbaram quomodocumque adimpleri. Nam illam fuisse demandatam per viam conditionis apertè conuincitur ex verbis illis, *quatenùs tamen dicti filij obedierint*, cum
10 dictio *quatenùs* iuncta verbo futuri temporis conditionem importet adnotata per *Bartbol. in l.* 1. *num.*22. *ff. de condit., & demonstrat. Alex. cons.* 3. *num.*3. *lib.*1. *Pacific. de Saluian. inspect.* 4. *cap* 2. *num* 40. *Barbos. tract. var. dict.*312. *num.*1. *Rota coram Arguell dec.*67. *num.*1., *& seq.* Idque præterea comprobatur susequenti clausula, *& non alias, alitèr, nec alio modo*, quę præcisam formam inducit, qua non ser-
11 uata actus habetur pro non facto, vt monen *Gratean. discept.*949.*nu.*6., *& seq. Barbos. clausul.* 81. *num.*8., *et seqq.* Canier. *variar. resol. par.*3. *cap.*2. *num* 100., *et seq. Rot. dec.*446. *num.*8. *par.*1., *et dec.*286. *nu.*2 *par.*2. *diuers., et in recen. par.*9. *disc. n.*5.

Non releuante, quod Testator obedientiam in filijs requisiuerit post factam de illis substitutionem, sicque cum onus appositum videatur post delatum emolumentum intelligi debeat de Iure præscriptum per viam simplicis modi, licèt
12 verba sonarent in conditionem *Bartbol: in l. quibus diebus* 40 §. *Termilius nu.*4. *ff. de condit., & demonstrat Palm. nep. alleg.* 239. *num.*1., *et seqq Rot dec.*103. *num.*27. *et seqq. par.*15., *et dec.*161. *num.*10 *par.*19. *rec.* Quia cum ex successiuis verbis ibi: *qua declaratione deficiente non detur eis successio in bonis Testatoris* expressè appareat illum noluisse aliquod commodum hæreditatis deferri eius filijs, nisi præcedente declaratione bonorum tractatuum per Matrem facienda, per consequens emergit, quod quemadmodum cessat principale præsuppositum Partis, quod onus adiectum sit post delatum emolumentum, ità è conuarso firmum te-
13 manet, quod illud censeri debeat appositum potiùs per viam conditionis, quā modi, vt aduertunt *Bartbol. ex aduerso allegatus in dicta l. quibus diebus* 40. §. *Termilius num.*6. *Alex. cons.* 119. *num.*1. *vers., et licet lib.* 1. *Menoch. cons.* 78. *sub nu.* 17. latè *Rot. coram. Dunoz. iun. dec.* 882. *n.* 9., *et seqq.* Adeo enim voluntati Testatoris inhærendum est, vt si etiam ex figura verborum institutio foret modalis, attamen illiùs vigore, tametsi ex alijs

cir-

34 circumstantijs dicta voluntas desumpta sit, efficiatur conditionalis, vt per *Theoricam eiusdem Bartol. vbi supra num. 5. vers. quid si Testator* prosequitur *Rot. cor. Dunoz. iun. dicta dec.* 882. *num. 9.* cum ea sententia semper sequenda sit, quæ magis disponentis voluntati accommodatur, licet verbis non conueniat *Rot. cor. Dunoz. iun. dicta dec.* 882. *num.* 14, *& in rec. par. 6. dec.* 103. *n.* 1., *& seq.*

Nec est cur valeat recurri ad maximum præiudicium, quod filijs exindè irrogaretur, ad quod propterea euitandum omnis magis æqua, ac benigna interpretatio sumenda sit; tum quia cum incontrarium militet non solum expressa voluntas Testatoris, sed etiam depositio Testium vniuoce referentium, quà malè se gesserint de vtroquè Parente, ijs proindè fauendum non est, dum propria culpa se reddiderunt exosos; tum etiam quia cum conditio prædictæ declarationis faciendæ à Matre adiecta sit fauore fœminarum, vtiquè illiùs defectus, nec in illarum preiudicium ex contraria interpretatione retorquendus est ad notata per *Gloss. in l. Caio Seio verbo perpetuo ff. de aliment., & Cibar. legat. Dec. consil.* 485. *sub num.* 1., *& seqq. Decian. cons.* 49. *sub nu.* 28. *vers. item in casu Deci lib.* 1. *Cæsar. Manent. dec.* 5. *n.* 65.

Proùt nequè in eò insistendum est, quod Actrices recognouerint Laurentium vti legitimum possessorem bonorum paternorum mediante iudicio aduersus illum instructo pro consequutione cuiusdam legati. Quoniam instantia legitur facta ab altera tantùm ex dictis sororibus, quæ ad effectum assequendi legatum sibi à Barbara eius matre relictum illiùs Testamentum produxit, & aduersus Laurentium tamquam illiùs hæredem iudicium direxit *Summ. Responsionis Sororum num. vnico*; vndè ex actu huiusmodi vtpotè concernente rem prorsus distinctam, ac diuersam, inferri non potest ad aliquam approbationem hæreditatis Paternæ ab eodem Laurentio occupatæ ex vulgaris.

Et ità, Dominis immissionem prædictam pro nunc in genere decernentibus eo quia defensores Reę conuentę quamplura adduxerunt credita, quorum discussionem Patres particulari examini reseruarunt, resolutum fuit vtraque etc.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenta publica faciunt rem claram, & notoriam.*
2 *Leges, per diuersas, & Ab Anastasio C. mandati, non vindicant sibi locum quando agitur de cessione crediti clari, & liquidi.*
3 *Nec quando cessio fit per viam concordiæ, & Transactionis.*
4 *Hypotheca competit pro legato super bonis Testatoris.*
5 *Creditor Hypothecarius agere valet contra debitorem debitoris.*
6 *Possessio recens rei conuenti, probatur ex acerrima litis substentatione.*
7 *Confessio partis superat omne genus probationis*
8 *Donatio inter virum, & vxorem, morte confirmatur.*
9 *Solidi quingenti, vltra quos de Iure antiquo donatio requirebat insinuationem, ad quam summam hodiernis temporibus ascendant.*
10 *Donatio vltra quingentos solidos tenet, saltem infra dictam summam*
11 *Statutum de donationibus, tanquam Iuris communis correctorium, habet locum in donatione vera, non autem in donatione impropria.*
12 *Confessio dotis receptæ facta per maritum, non præsumitur facta causa donandi, sed sub spe futuræ numerationis.*
13 *Exceptio non solutæ dotis, expirat per lapsum temporis ad opponendum exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
14 *Possessio viduæ habitantis cum filia hærede patris, referri non valet, nisi ad titulum familiaritatis.*
15 *Tutor elapso quinquennio post tutelam finitam, ampliùs ad redditionem rationis conueniri non valet, ex Statuto Lucano.*
16 *Ius excipiendi quando non sit perpetuum, sed expiret præscripta actione.*
17 *Testes contra inducentem plenè probant.*
18 *Etiam si de auditu deponant.*
19 *Testis vocans contestem, qui negat, nihil probat.*
20 *Testes inter se contrarij nihil probant.*
21 *Testium dicta conciliari non possunt, quando con-*

do contradictio est clara.

22 *Legatum vsusfructus factum à Marito vxori, cum onere dotis relaxandæ in cumulo, an intelligatur de relaxatione temporali, vel perpetua.*

23 *Exceptio turbida non retardat immissionem ex Saluiano.*

24 *Trebellianica ex Statuto Lucano, debet expresse prohiberi per Testatorem.*

ARGVMENTVM.

Donatio intèr virum, & vxorem morte confirmatur; solidi qningenti, vltra quos donatio requirit insinuationem, ad quot scutos nostri temporis ascendant.

Donatio absquè insinuatione valet vsquè ad quingentos solidos, etiam si de summa maiori facta fuerit.

Conditio relaxandi dotes in cumulo imposita per maritum vxori legatariæ, an intelligatur de relaxatione tẽporali, siuè perpetua; exceptiones requirentes altiorem indaginem, ac turbidæ, non retardant immissionem ex Saluiano.

LVCANA
LEGATI DE PAVLIS

Die 4. Iouis Febr. 1700.

DECIS. CCLXXXVIIII.



ROPOSITA sub hodierna die per D. meum Sindicum præsenti causa, sub Dubio, an confirmanda, vel infirmanda esset sententia D. *Semproni* tunc Iud. Ordinarij, & modo dignissimè Sedentis in Alma Rota Ferrariensi, capta fuit resolutio pro confirmatione. Suffectus in locum D. mei Sindici, fundamenta præfatæ resolutionis expendam, vt infrà.

De validitate eiusdem sententię nulla fuit controuersia, & Iustitia emicuit ex verificatione extremorum, quæ requiruntur in Iudicio Saluiani, in vim cuius egit D. Petra Catherina vti hæres vnius ex legatarijs q. Margaritæ Testatricis, & Dominicus Iulianus eius vir, vti cessonariùs aliorum legatariorum præfatæ Margaritæ.

Verificata, inquam, fuere extrema omnia, creditum scilicèt cum hypotheca, antiqua debitoris possessio Bonorum nuncupat: *della Carraria*, super quibus petita fuit immissio rei conuenti. Creditum constitit ex Testamento dictæ q. Margaritæ Viduæ relictæ q. Scipionis de Rubeis Testantis, & hæredem instituentis V. D. Iuliam Eugeniam eius ex filia neptem, Vxorem Sp. Francisci Buldraghi, & titulo legati relinquentis sc. 100 filijs masculis Leonardi de Paulis eius fratris, & alia scut. 100. filijs masculis D Gentilis Sororis ipsiùs Margaritæ Testatricis, quod creditum ex causa præfati legati integrè fuit consolidatum in persona dictæ D. Petræ Catherinæ vti causam habentis à dicto Leonardo, & in persona dicti Dominici Iuliani eius viri Actorum mediantibus cessionibus reportatis ab alijs collegatarijs, vt ex Testamento, & Instrumentis res-

1 pectiuè apparet, rem claram, probatam, & manifestam facientibus. *Altograd. cons. 4. num. 10. lib pr. Censal. dec. 89. n. pr. & seq Rot. cor. Bich. d. 55. n. 2.*

Innihilo releuante affecta nullitate dd. cessionum fauore Dominici per *l. diduersas, & l. ab Anastasio C. mandat* Istæ namquè leges, & quæcunquè auctoritates in hoc proposito adductę procedunt in redimentibus quadam turpi negotiatione lites, & acquirentibus nomina debitorum litigiosa ad vexandos indebitè possessores suscitando controversias forenses, quæ alias quiescerent,

2 secus verò vbi cessiones acquiruntur pro creditis liquidis, & claris, proùt est nostrum, quod emergit à publico Testamento, vt latè comprobat *D. Saminiati in suo cons 6. num. 36 post controu Ios. Altograd. laudatus per Vrceol. de Transact quæst. 83. à num. 3. & seq.*, & tradit *clar. mem. Card. de Luca de Regal. disc. 33. num. 7. & de credit: disc. 149. num 3. Rota dec. 147. num. 32. par. 11.*, & antea cum pluribus *Giurb. obseru. 58. num. 13.* Præsertim in casu nostro, in quo potiùs cessio videtur resolui in quoddam mandatum, seu meliùs, in quandam Transactionis speciem, vt scilicèt Cessonariùs proprijs expensis agat refusurus in casu vi-

ctorię

3 ctoriæ cedentibus certam tatam, quod esse permissum firmat *Rot. cor. Priol. dec. 59 num.*2. vltra allegat. per *Vrtcel. de Transact. dicta quæst.*83.*num.*9., *& in Bononien. fideicom. de* Poetis 13. *Martij* 1676. §. *Prior, & seq. coram bo: mem: Rondinino impræss. apud Mans. consult.*295. *sog.* 859 *tom.*3.

Hypotheca alterum ex extremi Saluiani, venit ex lege fauore legatariorum super bonis Testatoris §. *Nostra*
4 *constitutio Inst. de Leg. l.*1., & ibi communitèr scriben. *C. com. de leg. controu.*18.*n.*5. plenè Merlin. *de pignor. & hypoth. lib.*3.*quæstione* 14.*num.*12., *& seq.*, & in specie agentis in vim vtilis Saluiani *D. Mans. consult.*182 *num.*2. *Rot. dec.*69.*num.*1., *&* 2.*post Cenc. de cens.*, *& dec.*175. *num.*1. *post Pacif. de Sal.*, *& in rec. dec.*141.*num.*4. *par.* 5. *tom.*2.

Cumquè fauore Magaritæ Testatricis à Scipione Rubeo eius viro pro restitutione suæ Dotis specialitèr hypothecata fuerint dicta Bona *della Carraria* rectè contra legantis debitorem eiusquè Bona actio hypothecaria remanet exercibilis, non alitèr, ac si stipulatio intèr
5 debitorem legantis, & ipsum legatariũ intercessisset. *Vulgat. l. nomen. C. quæ res pign. oblig poss. l. in conuentionibus* 219. *vbi Bart. ff. de verb signif. Gratian discept.*316. *num.*11. *Merlin. de pign. lib.*2.*quæst.*19.*nu.* 39, *& quæst* 30.*num.*4., *& seqq.* plenè *Cyriac. controu.*339.*num* 9., *et seq. Rota dec.* 595.*num.*1.*iar.*2., *et in Aesina Census* 14. *Decemb. prox.* §. *Constitit siquidem coram R. P. D. Muto*, & in puncto *coram Dunoz. iun dec.*844.*n.*1., *& seq.*

Quod bona *alla Carraia* fuissent possessa à q. Scipione Rubeo Viro Margaritæ, nedum habetur ex processu Actorum, sed ex ipsamet Reorum conuentorum confessione, cum, vt infra dicetur, prætenderent fuisse possessa vti fideicommissaria, non vti libera, super quibus DD. non hæsitarunt, sicuti quoquè non dubitarunt de verificatione alterius extremi super moderna possessione eorumdem Reorum satis patefacta, tàm ex acerrima huius causę defensione,
6 ad tradita per *Altograd. Sen. cons.*4.*nu.*12. *lib* 1., *& in Romana* Saluiani 10. *Mart.* 1684. §. *Verum coram* R. P. D. *Florez.*, & alibi passim, quam ex confessione eorumdemmet Reorum, superlatiuum

7 probationis gradum constituente, *ex l. eum te Cod. de Transf. l generalitèr Cod. de non u. pecun.*

Nulliùs autem releuantiæ reputarunt DD. ea quæ opposita fuerunt tàm circa extremum crediti, quam circa aliud extremum hypothecæ. Non primum, innixum insubsistenti fundamento videlicèt, quod deficeret dos Margheritæ vti simplicitèr confessata à Scipione viro constante matrimonio non docto de promissione dotantis, nec de solutione; siquidem ex duplici capite silet obiectum.

Primo ex assertione illa, quod huiusmodi confessiones de Dote recepta vti redolentes donationes inter virum, & vxorem vsquè adeò durant, donec ab altero ex coniugibus reuocentur ex quo fit, quod cum durante eius vita Scipio vir Margaritæ suam confessionem non
8 reuocauerit per eius obitum remanserit confirmata *l.*2.*Cod. de Dot. Caut. non numerat. l. Donationes, quas parentes Cod. de donat. inter vir., & vxor. Lel. Altograd. cons.*30.*num* 31.*lib* 1. latè *Boss. hoc tit. de dot cap.*10.§.4.*num.*63 *Rocca disp sel.*181. *num.*36 *cum alijs per Angel. de confess. lib.*1 *quæst.*8.*limit.*6.*n.*71.

Non attenta limitatione, quam adducebant informantes pro Reis, quod scilicèt regula procederet in eò tantùm casu, quo confessio dotis restricta foret ad summam quingentorum solidorum *ad Text. in l. seimus C. de Donat.* Quia nos versamur extra casum limitationis adductæ, cum dos Margaritæ non excedat summam scutorum sexcentorum monetæ Lucensis, & è contra summa quingentorum solidorum secundum hodiernum vsum æquiualet summæ scutorum septingentorum aureorum, vt fuit
9 à nostris interperratum, vt videre est penes *Clar. lib.*4. *senten. recept. V. donatio quæst.*15.*in princ. Borell. in summ. dec par.* 3.*lib* 11.*num.*75 *Boss. dict. cap.*10.*num.*66. *de Luca de donat. disc.*29.*num.*10., *& disc.* 60.*n.*9 *Rot. cor. Burat. dec.*7.*n.*6

Et quatenùs ageretur de summa excessiua, præsumpta donatio sustineretur saltèm pro summa scutorum quingento-
10 rum, intra scilicèt summam permissam *Boss. dict cap.*10.*num* 67. plenè *Salgad. in labyr. Credit par.*2.*cap.*4.*num.*44. *de Luca dict. disc.*29.*num.*10.*versic. vltra quod non inficit*

inficit.actum de donat. Modernus Firmanus in suis votis v.61. num.4. Rota coram Burat.dec.7.num.6. coram Priol. dec.356. n.7.& 8.

Non refragante paritèr, quod per Stat. huius Patriæ cap.73. lib.2. summa exempta ab insinuatione, alijsquè solemnitatibus restringatur ad quiquaginta florenos tantum.

Quia similia Statuta, tanquam Iuris Communis correctoria locum habere in veris, & proprijs donationibus, non verò extendi posse ad præsumptas, & improprias, latè habetur apud *Alex.*
11 *cons.67. à num.10. ad 13. lib.7.*, & conferunt in hoc proposito plenè considerata per *Gratian.cap.273.n.38.& seq.*

Secundo [& in hoc DD. fixerunt pedes] quia dotis confessio facta à viro matrimonio constante non præsumitur emissa pro donatione, nunquam præsumenda, sed sub spe futuræ numeratio-
12 nis vt articulo discusso firmauit *Petr. Barbos.in l.1.par:6.num.30 ff sol. matrim.* & reiectis contrarijs, latè comprobat *Castill.de alim:8.cap.36.§.6.nu.8.,& seq.*

Quo stante, siler quæstio, attenta dispositione Statuti in *cap.24. §. Præterea lib.2.* ibi cauetur, quod si maritus, constante matrimonio, fuerit confessus, se habuisse dotem suæ vxoris, & renuntiauerit exceptioni dotis non numeratę, siuè ipsa dos prouenerit ex bonis viri, vel aliundè, talis confessio præiudicet viro confitenti, eiusquè hæredibus, exceptis tantum creditoribus, in quibus præcisè terminis nos versamur, cum contentio in præsenti non sit inter creditores viri, sed inter illiùs hæredes, ac DD. Actores habentes ad eius fauorem municipalis Iuris sanctionem, vt alias dictum fuit in Rota nostra de anno 1651 inter recollectas per D.*Palm lat 3.sub n. 18.vers.1.quia par.1.*

Ettanto magis dispositio Statutaria habet locum, ex quo per Scipionem virum Margaritæ adimpleta fuit forma ab ipso Statuto præscripta, renuntiando scilicèt exceptioni pecuniæ non numeratæ, vt legitur in dicto Instrumento dotali, quando alias etiam si Scipio non renuntiasset expresſè, saltem tacitè diceretur renuntiasse, dum iamdiù elapsum fuit tempus dictæ exceptionē opponendi: de qua in *l.in dotibus, & Auth.,*
13 *quod locum habet Cod. de dot.caut non numerat.* per cuius temporis lapsum, ampliùs locus non est querelæ, seù oppositioni de dote non soluta *Fontanell. de pact.nupt.Claus.14 Gloss.1 par.1. num.79. 80.Castald.consult.9 num.5 Franc.de Angel.de confess.dict lib.1.quæst 8.limit.6. nu. 108.Rot cor.Coccin.dec.499 n.5.*

Subsistente dotis credito ex superiùs firmatis, illiquidum minimè redditum fuit ex supposita possessione omnium bonorum, & effectuum hæreditariorum Scipionis viri prædefuncti penes ipsam margaritam: Siquidem Scipione defuncto remansit in eius hæreditate V. D. Angela eius filia, nupta subindè Sp. Francisco Trenta, in cuius domo habitauit, & ipsa Margarita Mater: possessio autem hæreditatis, & omnium bonorum ad eam spectantium tàm vigore Statuti, quam de Iure fuit continuata in V. Angelam vti filiam, & hæredem Patrimonij paterni, ea vero possessio, quæ dicitur fuisse penes D. Margaritam cohabitantem cum filia, referri nequit nisi
14 ad possessionem Iure familiaritatis, vt explicat ad rem nostram *Post in suo tract. de maut.obs.54.sub num.26.circa fin.vers. At quando,* vbi in terminis Viduæ remansę cum filijs Domi habitationis Mariti, quod intelligitur possidere Iure familiaritatis, & non causa dotis recuperandæ, nisi declarauerit: & eò modo perseuerasse censetur in Domo viri se gerendo, administrando, & possidendo, quo faciebat eò viuente, nec mutasse sibi causam possidendi: & addit, quod potiùs intelligitur in dubio possidere filiùs, seù altiùs hæres Patris, & Mariti, quàm mater, seù Vxor: Qua enim ratione possidebat Maritus, ad quem omnia pertinebant, eadem dicendum est possidere hæredem, qui repotatur eadem persona cum defuncto, & cum eius theorica concordat *Rot.nostra cor.Cornaz.dec. 3 nu.19.*

Nèc illiquiditas dicti crediti dotalis oriri potest ex prætensa administratione Patrimonij ad dictam Margaritam Matrem de iure spectante pro filia: Quia cum ipsa Margarita, postquam V. D. Angela eius filia euaserat maior, ac nupserat Sp. Francisco Trenta, superuixerit longè vltra quinquennium, quod datur à Statuto pro redditione rationis admi-

nistratæ tutelæ, absquè eò quod conuenta fuerit, plenam consecuta fuit li-
15 berationem à prætensa administratione, ità disponente Statuto in *cap.56.lib.2.ibi elapso autem quinquennio dicti olim Tutores, & Curatores compelli non possint ad aliquam rationem reddendam, vel ad reliqua consignanda, sed intelligantur plenariè libertati, ità quod postea nequeant molestari occasione dicta tutela, & Cura*: de qua Rota nostra relat. per D. *Mans.consult.*704.*num.*3.*,seq.*to.8.

Contra quam Statutariam præscriptionem frustra allegatur regula: quod temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, ista enim non intrat vbi Ius excipiendi descendità Iure agen-
16 di, quo petempto perimitur, & ius excipiendi latè discusso articulo *Gratian. dec.Marcb* 151.*num.*14.*,& seq.Gutierez. de Iuram confirmat.par.*3 *cap.*1.*n.*21 *cum aliis apud* Rota *in dec.*379. *nu.*12 *p.*17.

Multoquè minùs prætendi potest extinctum supradictum creditum dotis, ex quo Margarita tempore eius vitę soluto matrimonio per obitum viri, receperit alimenta Domi hæredum dicti Scipionis mariti, & insuper consecuta fuerit etiam fructus dotales ex ipsismet bonis *della Carraia*. Alimenta autem, & fructus dotis simul, & eodem tempore percipi nequeunt, alias imputantur in sortem; Hoc enim assumptum licèt articulatum fuerit per Spp. de Busdraghis, rantum abest, quod probare valuerint, quin potiùs testes ab ipsis inducti in prima instantia differtissimè deposuerunt decollatione fructuum tam dd. bonorum *alla Carraia*, quam aliorum omnium prouentorum in beneficium familiæ eius Generi, laudando insuper ipsam Margaritam, de ista sollicitudine, & æconomica sedulitate erga domum, & familiam, à qua alebatur; de qua asserunt Sp.Franciscum Generum se complacuisse, & agnouisse, quod ista mulier *considerabat semitas domus suæ, & panem otiosi non commedebat*.

Primus enim Testis super 3t. fog 17. deponit. *hauergli goduti a buon commune* loquitur de fructibus *alla Carraia*.

Tertius Testis conductor inducentium super 11. fol. 31 tergo: *è ben vero, ch' il Sig Francesco era esso superiore Patrone, quanto detta Sig. Margarita, e tanto l'vno quanto l'altro teneuane le chiaui, e maneggiauano, ma perche il Sig. Francesco ci staua poco, & era quando in vn luego, e quando in vn altro, non si pigliaua più che tanto pensiere della Casa, e lasciaua fare à detta Sig. Margarita, e l'vno, e l'altro viueuano insieme d'amore, e d'accordo*. Et super 15. fol.35. *Ne rendeua conto ad alcuno di quello, che riseuoteua, & erano tutti sotto la sua custodia* [loquitur de Margarita] *lei li maneggiaua, e custodiua sotto le chiaui, perche detto Sig. Francesco non poteua sempre esstrui Ne attendere, ne al medesimo gl'era permesso per l'altre sue occupazzioni, e perche voleua bene à detta Sig. Margarita, e lasciaua per lo più guidare alla medesima*. Et super artic.7 fol.37, & 38. -- *Che la verità è che detta Sig. Margarita sino, che è vissuta ha riceuuto gl' Alimenti di Vitto, Vestito, e Seruitù in detta Casa, viuendo con detto Sig. Francesco insieme, e spendendo insieme, & à buon commune*,

Accedit quartus Testis, cui vti viro probato plurimum detulererunt DD: cuius depositio est huius Tenoris: super 12. fol. 44.: Nihil scire *preeisamente circa li beni dotali, ma m' imagino, che per star insieme tanto li ritiraua lei, quanto il Sig. Francesco, e che andassero in ciò d'accordo, perche detto Sig. Francesco non si opponeua alla sua volontà tanto di spendere per suo seruizio proprio di essa Sig. Margarita, quanto per far elemosine, & opere pie, alle quali era molto inclinata*: Et super 15. fol. 44. terg. -- *Stante le cose dette di sopra credo, che detta Sig. Margarita ritirasse dette entrate quando le ritiraua per detti suoi Signori Figlia, e Genero, e che per conseguenza con loro se la intendessero*.

Quibus depositionibus testium Inductorum ab ipsis DD. de Busdraghis, & percutientibus administrationem fiduciariam, & æconomicam, nec non collationem omnium fructuum, qui perueniebant ad Manus Margaritæ, in beneficium filiæ, & generi, plenam fidem
37 adhibuerunt DD., cum ab ipsis inducentibus impugnari nequeant Rota *dec.* 177.*num.*28.*par.*9.*, & in Auenion. Dotat.* 19 Ian. 1682. §. *Quod stuprum coram bo: me: Albergato*.

Non refragante, quod dictus quartus

tus testis deponat de credulitate tantũ: etenim contra nob. DD. de Busdraghis inducentes, etiam in istis terminis facit
18 integram probationem *Surd.dec.284.nu. 19.*plenè D.*Saminiati contr.20.num. 29. & contr.22.num.17.Rot.coram Buratt.dec. 367.num.1.coram Dunoz.iun.dec.647. nu. 2.in rec.dec.96.num.24.,& dec.217.n.16. par.17.,& dec.93.n.11.par.19.*

Sicut quoquè non refragatur, quod alij Testes in secunda Instantia post dicicita testificata deposuerunt, videlicèt dictã Margaritam habuisse separatim fructus bonorum *alla Carraria* pro eius dotibus: Tùm quià alter ex illis vocat in contestem Io: Michaelis nuncupatum *del Volo*, qui contrarium in prima Instantia deposuit, atquè ideò eius dictum de mendacio suspectum ni-
19 hil probat. *Farinacc.de test. quaest.60.n.2. & seq.Mascard.de probat.conclus.139.n.1. tom.3. D. Torr. de pact.futur.success lib.3. cap.13.num.218.Rot.dec.167.num 12.par. 18.rec.* Tùm etiam quia alij Testes, vt inter se contrarij se inuicem destruunt, eorumquè dicta eliduntur ità, & talitèr vt neutri eorum sit fides adhibenda.
20 *Argumento l. scriptur.14.C.de fid.instrum. Rot.cor.Burat.dec.367.num.8. coram Gregor.dec.471.num.5.coram Cels.dec.40. n.4. in fin.in rec.dec.171.n.2.dec.207.n.19.,& dec.332.n 10.par.17.*

Nèc intrat regula, quod Testes debeant conciliari inter se; vbi enim deposuerunt omninò contraria ijs, quæ alij deposuerunt, tunc contrarietas est clara, nec cadit quæstio de reductione
21 ad concordiam *Alex.cons.2.num.10. vol. 7. Riminald.iun.cons.554.nu.5.lib.5.Conciol. alleg.1. num.32. Rota coram Gregor. dec.421 num.5.in rec.dicta dec.207.nu.2., & dec.340.n.3.par.17.*

Et in omnem casum standum semper est Testibus illis, qui concordant cum Testibus Actorum, fortiùs enim probant Testes concordantes cum illis partis aduersæ *Rot dec.96.num.25.par.17.* Sicuti quoquè magis defertur illis, qui deponunt contra inducentes in conflictu *Rot.dec.120 n.8 par 17.*

Quo verò ad alimenta habemus Statutum *lib.2.cap.* per quod Viduæ debita sunt de bonis hæreditatis viri prædefuncti Alimenta, victus, & vestitus prò se, & vna seruitiali donec, & quousquè ad integrum receperit suam dotem.

De liquiditate igitur crediti dotalis èquè,ac de illiùs existentia constitit plenè DD. sublatis quibuscumquè difficultatibus.

Què secundo loco opponebantur circa hypothecam ex quo Bona *della Carraria* tanquam supposita fideicommisso Io: Caroli de Rubeis Auo Paterno Scipionis debitoris dotis, non potuerint hypothecari fauore Margaritæ vxoris dependebant ab eò, an dispositio dicti Io: Caroli sub istis verbis: *Cui quidam Angelæ eius vxori prædictæ Viduæ permanenti, & vitam Viduilem, & honestam seruanti, & in Domo Testatoris dictas eius dotes relaxanti durante eius vita naturali tantum ipse Testator Iure legati, & omni &c. legauit, & reliquit liberum, plenum, largum, & generalem usumfructum omnium, & singulorum bonorum &c.* importet, quod Dos vxoris fideicommittentis posset. dici compensata cum vsufructu sibi legato; vel potiùs dilata sit executio dotis vsquè ad finem vsusfructus: & licèt pro exclusione compensationis ità vt dicatur indicta tantum dilatio prò dotis exactione videatur quæstio compendiosè resoluta per *Castil.de vsufr. cap.46. à num.15. vsquè ad fin.*, sufficere tamèn visum fuit Dominis, quod scissi sint Doctores inter se, tuentes alij dictæ compensationis negatiuam, vt videre est apud *D.Mans. consult.101.per tot.* alij è contra affirmatiuam, scilicèt dotes esse compensan-
22 das, vt paritèr videre est in alia Consult. *D.Palm. nep. impræssa intèr consult. Palm.Patris 67.* Attenta namquè huiusmodi altercatione super dubio Iuris articulo, inuoluenti exceptionem facti perplexi, & intricati ex traditis per *D. Mans.consult.105.num 5.tom.9 per D.Saminiat.contr.98.num.19. Rot.coram Bich. dec.435. num.11.* putarunt Domini huiusmodi exceptionem minimè aptam es-
23 se ad impediendam immissionem in præsenti iudicio Saluiani, vt in terminis oppositi fideicommissi *Scaputcin. de Sal. lib.2 quæst.9 per tot. Rot.in dec. penes eundem, & post Cenc.dec.68.num.9 dec 70. n. 2 in rec.dec.367.n.11.par.19.*

Et tanto magis acquieuerunt DD. ex quo dato etiam, quod subsisteret fideicommissum Aui Scipionis, isti vti Successo-

cessori in ass. fideicommisso competebant detractiones legitimæ, & Trebellianicæ ex persona Patris: de legitima non cadit quæstio: de Trebellianica, nec minùs, quia non fuit expressè prohibita à Testatore, vt mandat *Stat.*
24 *lib.2.cap.6.*, & notat non obscuri nominis *I. C. Lucen. Balthas. Thomas in suis Tractat.5.lib.6.num.278.,& sub nu.336.*, & alias fuisse iudicatum à Rota nostra, & à Iudicibus delegatis habetur apud D. *Saminiati cons.6. sub num. 16. post contr. Ios. Altograd., & in præsenti Rota in Lucana Concursus, seù Saluiani de Pierottis sub die 23. Marsij 1699. coram D. meo Stephanio.*

Nèc solum detractiones competebant Scipioni debitoris dictæ doris ex persona Patris, sed etiam ex persona Petri Pattui, ex euius Testamento fuit hæres, qui in aditione hæreditatis dicti sui Patrui in specie describsit in Inuentario hæc *Bona della Carraria* partim ex titulo hæreditario Patris, & partim ex hæreditate Patrui ad se spectantia: ex quarum detractionum competentia ambigendum non est de validitate obligationis Scipionis, & propterea eiusdem creditoribus danda est immissio, vt in specie dixit *Rot.dicta dec.367.per tot.par. 19.recent.,& in Arminien. census 20. Apr. 1671.cor. R. P. D. Bourlemont.*

Io: Baptista Ascanius Seta Sindicus.
Ioseph Simbeni Auditor, Consultor, & Relator
Franciscus Stefaniùs Auditor, & Iud. Vid.

SVMMARIVM.

1 *Saluianum datur concurrentibus suis extremis.*
2 *Apocha priuata recognita iuxtà formam Statuti Lucen; ex Decreto Senatus æquiparatur publico Instrumento.*
3 *Et habet ex dicto Statuto hypothecam.*
4 *Non attenditur ius commune vbi adestùs municipale.*
5 *Distinguitur, quando recognitio Scripturæ debet præcedere Iudicium, & quando in termino probatorio possit fieri.*
6 *Donatio excluditur, quando assignatur causa cur actus fit.*
7 *Donatariùs suis sumptibus exigere debet rem donatam.*
8 *Mandatum ad exigendum dicitur impropriè cessio.*
9 *Muliér fine solemnitatibus Statuti facit actum cessionis nullum.*
10 *Ex actu nullo declaratur actus validus.*
11 *Procurator potest prò certa summa conueniri, non expectato Iudicio redditionis rationis, quod habet locum in administratore generali.*
12 *Verbum*, per saldo, *præsupponit solutionem totiùs.*
13 *Verba gallica* pour rechapt, *&* pour amourtissement, *sonant in redemptionem, & liberationem.*
14 *Extinctio denotat virtualitèr ad pristinum statum reductionem, & datorum retrodationem.*
15 *Procurator non potest graui damno afficere Dominum.*
16 *Procurator de facto substituti tenetur.*
17 *Exactor tenetur de exactis reddere rationem.*
18 *Qui acceptauit mandatum, tenetur ad interesse si non adimplet.*
19 *Stat. Lucan. cap. 157. lib. 1. loquitur de procuratore generali.*
20 *Negans debitum nequit allegare præscriptionem.*
21 *Præscriptio non currit nisi à die terminatæ administrationis.*
22 *In annuis præstationibus tot requiruntur præscriptiones, quot anni.*
23 *In mala fide constitutus non præscribit.*
24 *Amplia nequè eius hæredes.*
25 *l. procula ff de probat non inducit præsumptionem solutionis, sed remissionem debiti.*
26 *Scripturam producens non potest illam impugnare.*
27 *Amplia etiam si per compulsum producat, dum in ea se fundat.*
28 *Requisita* l. procula *debent concurrere copulatiuè.*
29 *Præcipuum requisitum* d.l.procula *est sæpè calculata ratio.*
30 *Sine scientia creditum non remittitur ex præsumptione* d.l. procula.
31 *Hæres præsumitur ignarus iurium defuncti.*

32. Li-

32 *Liquidatio de Stylo Curiæ Lucanæ reseruatur in executione sententiæ.*

ARGVMENTVM.

Apocha priuata recognita ad formam Statuti Lucen. lib. 1. cap. 97. dat hypotecam contra bona scribentis, & eius hæredum. Mandatum amplissimum ad exigendum cum obligatione reddendi rationem de exactis non nisi impropriè dicitur cessio, seù donario. Procurator post acceptationem mandati tenetur reddere rationem de exactis, vel ad interesse. Mala fides impedit præscriptionem, *& l. procula ff. de probat* non induceit præsumptam solutionem, sed tantummodò remissionem debiti, quando tamèn concurrunt requisita consueta.

LVCANA

SALVIANI

Die Iouis 14. Maij 1699.

DECIS. CCLXXXX.



PATRIIS laribus relictis, & in Gallias profectus q. Sp. Octauius Carli Nob. Lucensis acquisiuit de anno 1634. à Regia Camera annuam aeditam lib. 500. Turonensium pro pretio lib. 9000. de pecunijs cõmunibus intèr ipsum, & eius conciuẽ Sp. Ioannem Vannelli. Iste ad exigendam medietatem sibi tangentem constituit de anno 1640. eius Procuratorem Sp. Petrum Serantoni tunc in Emporio Parisiensi commorantem.

Acceptauit mandatum dictus Sp. Serantoni, deque exactis eidem Sp. Ioanni Vanelli constituenti rationem reddere promisit, & hæc acceptatio, & promissio reddendi rationem de exactis, apparet ex subscriptione eiusdem Sp. Petri Seratoni in fine Copiæ eiusdem mandati, concepta his praecisis verbis, manu propria eiusdem subscribentis.

Io Pietro Serantoni sottoscritto dichiaro, che il Sig. Gio: Vannelli mio congionto per suo maggior commodo, vantaggio, e sicurtà mi ha posto in mano l'originale della Copia qui sopra, e prometto, che tutto quello, che in virtù di detto Contratto potessi riceuere da qualunque persona, tenerne conto a detto Sp. Vannelli, o chi per lui, dedotto però quello auersi sborzato per occasione del medesimo recuperamento. Fatto in Parigi questo di 7. Ottobre 1640. Pietro Serantoni.

Defuncto dicto Sp. Petro; Sp. Vincentius eius filius, & hæres de anno 1685. mediante persona D. Alberti Columbet Parisiensis, quem substituerat in dicta exactione, Cameram Regiam quietauit, & liberauit.

Cumquè in hæreditate dicti q. Ioannis Vannelli successerit V. D. Clara eius filia, quæ collocata fuit in matrimonium Nob. D. Michaelli de Orsuccis, Spp. Nicolaus, & alij fratres, & filij respectiuè V. D. Claræ egerunt pro sorte, & fructibus dicti prouentus super Regia Camera decursis, iudicio Saluiani contra bona dicti q. Sp. Petri Serantoni, citatis modernos DD. de Serantonis; & cum placuerit D. Iudici Ordinario illos absoluere ab obseruatione Iudicij, deuoluta causa ad Rotam, datoquè dubio per D. Sectam vnum ex nostris Collegis rùnc Relatorem huius Causæ. *An sententia D. Iudicis Ordinarij esset confirmanda, vel potiùs an esset danda immissio DD. de Orsuccis,* -- responsum fuit per Nos -- *dandam esse immissionem,* ipso D. Relatore dissentiente, qui stetit pro confirmatione sententiæ D. Iudicis Ordinarij.

Fundamentũ nostræ resolutionis fuit, verificatio omnium estremorum Iudicij Saluiani ex parte DD. Actorum, ex
1 quorum concursu non denegatur Immissio *Marescott. var. resol. lib. 2. cap. 117. n. 1. & seq. Pacific. de Saluian. inspect. 1. cap. 5. 6. per tot. D. Mans. consult. 33. num. 4. Rota Romana dec 369. num. 1. & dec. 405. nu. 3. par. 16. rec. & Rota nostra passim.*

Quod omnia estrema verificata fuerint, resultabat ex actis, licèt essent controuersia intèr partes, à quibus tota difficultas restricta fuit ad creditum, & hypotecam: Verùm, & istud quoquè, vna

vna cum hypoteca ex ipsismet actis resultat.

Creditum enim præseferebat, scriptura exarata proprio caractere q. D. Petri Seranroni, in calce mandati ab ipso acceptati ad fauorem D. Ioannis Vannelli, à quo causam habent DD. Acto-
2 res, quæ cum fuerit legittimè recognita, in vim Decreti Senatus huius Serenissimæ Republicæ lati 14. Maij 1563., pro publico, & legali Instrumento habetur, ac in omnibus eosdem effectus parit, vt sepè dictum fuit in *Rota nostra coram Barz. dec.* 106. *num.* 18., *& 19. coram Zuccar. dec.* 24 *num.* 29. *coram Magon. dec.* 15. *num.* 31., *& coram* D. *ab Ecclesia in recoll per D. Palm. la* 34. *n.* 2. *tom.* 1.

Hypotecam verò præseferebat, ipsamet scriptura recognita, ex litterali dispositione Statuti *lib.* 1. *cap.* 97. *in princ.*
3 ibi -- *declarantes etiam, quod scriptura legittimè recognita, habeat vim plenæ probationis contrà eum, qui scripserit, & contrà eius hæredes, quod à die, sub qua dicta scriptura fuerit data, vel scripta, bona prædicti scribentis sint, & esse intelligantur expresse obligata ei, in cuius fauorem prædicta scriptura facta esset, quoad præiudicium prædicti scribentis, & hæredum suorum non aliarum quarumcumque personarum* -- ex quibus verbis inducitur hypoteca, præsertim ex illis 1 *Bona prædicti scribentis sint, & esse intelligantur expressè obligata l. habent* 188. *ff. de verb. signif. l. Pastor* §. *Hoc interdictū ff. nou. oper. nunciat.* §. *Fin. Instit Guib. mod. re contr. oblig. Natt. cons.* 496. *num.* 1., *&* 2. *Pacific. de Saluian. inspect* 3. *cap.* 4. *nu.* 756., *& in recoll. per D. Palm. dec.* 130. *nu.* 3. *tomi* 2.

Quod dicta scriptura fuerit legittimè recognita habetur ex deductis in processu præsentis causæ, tàm in prima Instantia, quam in gradu appellationis in Rota. In prima Instantia illam recognouit Testis habens notam manum dicti Sp. Petri Serantoni depouens pluriès vidisse illum scribere, cuius depositioni accesserunt duo alij testes affirmantes, nostram scripturam comparasse cum alijs scripturis indubitatis eiusdem Sp. Petri. In secunda Instantia in gradu appellationis in Rota, addita fuit probatio pdr tres Egregios Notarios huius Ciuitas practicos, expertes, & fide dignos, ac partibus non suspectos, qui subscriptionem, de qua agitur, cum alia indubitata, & omnimodè certa in libris, & manualibus publicæ Cancellariæ retentis in aula Principis contulerunt, factaquè diligenti comparatione retulerunt esse prorsùs similem; ideoquè in vim Patrij Statuti *in dicto cap.* 97. *lib.* 1. *ibi dicta scriptura* (sunt verba ipsiusmet Statuti) *plenam fidem, & probationem facit de omnibus, & singulis, quæ continentur in ea contra ipsum, & eius hæredes.*

Nèc ad rem facit, quod non fuerint seruatæ omnes solemnitates, & requisita, quæ de iure communi longa manu retexunt scribentes *in l. Comparationes*
4 *Cod. de fideicom Instr.* de quibus precipuè habetur apud *Add ad Buratt. dec.* 611. *littera B, & apud* Modernum *Mantuan. dec. consult.* 35., *&* 36. Quia nos versamur in casu Statuti dantis formam, & habentis scripturam modis relatis prò legittimè recognita, & plenam fidem facientem, vt etiam Sancitum fuit auctoritate Principis in Senatus consulto lato de anno 1563 sub illis verbis: *Che li scritti priuati riconosciuti secondo la forma del detto Statuto.* Seruandum igitùr est Statutum non attenta dispositione Iuris communis, à qua recedere facit, vt notant *scribentes in l. omnes Populi ff. de Iust. tit., & Iur.* §. *Ius autem ciuile Instit. de Natur. gent., & ciuil Bald cons* 59. *num.* 4. *vers., sed nos sumus lib.* 1 *Roman. cons.* 195 *in princ. Menoch cons.* 387. *num* 1. *Merlin. dec. Lucen.* 89. *num* 2. per trita principia, quod vbi concurrit punctualis dispositio Iuris muncipalis inanis est quælibet disputatio, vulgata *l. ancillæ C. de furt. Rota nostra cor. Lepid. dec.* 38. *vers., & cum habeamus, cum alijs passim.*

Admissa prò sufficienti recognitione scripturæ, non obstat, quod inualidè secuta fuerit, ex quo non præcessit ad iudicium, de quo agitur, vt esse necessarium innuebant informantes pro DD. de Seranronijs, reputantes recognitionem actum præparatorium; nàm regula procedit vbi actor instat pro executione contra debitorem, secùs verò (prout in
5 casu nostro) vbi intendit vti Chirographo ad probationem; hoc siquidem casu sufficit, quod recognitio in quacumquè parte Iudicij habeatur, antequam scilicèt Iudex deueniat ad definitionem cau-

causæ *Rebuf. de chirograph.*, & *Sched. recogn. in præfat. num.* 19. *insi.*, & ità alias distinxit *Rota nostra cor. Lepid. dec.* 122. *vers. nam licèt*, & sequitur *D. Mans. consult.* 197. *post num.* 9, & *in Lucana denegationis Audientiæ* 11. *Apr.* 1696. §. *Placuit enim cor. D. Costantinio*.

Vindicata scriptura ab illegittimitate, ac inualiditate recognitionis, non intrat motiuum ex aduerso excitatum, quod Instrumentum, in cuius copię calce fuit dicta recognitio, redoleret donationem, seù cessionem in commodum Sp. Petri Serantoni cessionarij, inferendo, quod ideò nullam rationem ipse, seù eius hæres reddere teneretur siquidem prętensa donatio excluditur ex pluribus.

Excluditur primo ex illis verbis: *per suo maggior commodo, vantaggio, e sicurtà*, ex regula, quod donatum non dicitur, quod ex alia causa factum dignos-
6 citur *l. cum de indebito ff. de prob l. elegantèr ff. de pignor act. l. hoc iure* §. *Fin ff. de donat. Noguerol. alleg.* 2. *nu.* 98. *Ele. de cess. Iur. tit.* 1. *quæst.* 4. *num.* 59. *Rot. dec.* 66 *nu.* 6. *par.* 4. *rec. som.* 3., & *dec.* 41. *numer.* 3 *par.* 9. *tom.* 1.

Excluditur secundo ex alijs verbis: *tenerne conto a detto Sig. Vannelli, o chi per lui, dedotto però quello auessi sborzato per occasione del medesimo recuperamento*, ad quid enim, si erat donatio, pacisci
7 de refectione expensarum, dùm ad donatarium spectat onus exigendi donatum suis sumptibus, vt arguit in simili *Ias. in l seruum filij* 46. §. *Eum qui chirographum ff. de leg* 1. *sub num.* 10. *facit Cyriac. contr.* 337 *nu.* 6. *Olea de cess. Iur. tit.* 5. *quæst.* 14. *n* 8. *Morott. resp.* 5 *n* 2.

Nèc ex amplissimis clausulis, quibus extensum fuit mandatum, dici potest resolui in cessionem ad commodum cessionarij, nàm omisso, quod si Instrumen-
8 tum sonaret iuxtà corticem verborum in cessionem, hæc non esset proptèr circumstantias supra ponderatas simplex cessio, sed impropria ad commodum scilicèt cedentis, quod non est nisi mandatum, vt latè apud *D. Mans. consult.* 1. *num.* 14.

Minùs obstat; quod si cessio non importatur per mandatum factum de anno 1640., importetur tamèn ex apocha V. D. Claræ filiæ D. constituentis ab ipsa subscripta ad fauorem ipsiùs Sp. Petri Serantoni de anno 1654 subindè recognita ab eadem ad instantiam d. D. Petri, in qua V. D. Clara prò asserto debito cedit annuam redditam, de qua agitur. Nàm omisso, quod actus iste non sonat in liberam, & omnimodam translationem sortis, & fructuum, & quod potiùs intelligendus sit cessus rantummodò annuus fructus correspondens asserto debito, quod non excedebat libras 818. (quæ summa supponitur per DD. Orsuceis exacta iterum de anno 1670.) omissa, inquam, hac responsione, quæ plurimi facienda est, additur,
9 quod cessio quatenùs referri posset ad sortem euidenti laborat nullitate vti carens solemnitatibus Statutarijs, quas exigit patrium Statutum lib. 2. cap. 40., & in speciè cessionis tradit *Pic. ad Stat. vrb. lib.* 1. *cap.* 151 *gloss.* 1. *ampl.* 11. *nu.* 58. *Rota nostra cor. Zuccar. dec.* 16. *n.* 11.

Quinimò ex isto actu licèt nullo benè inferebatur, quod si D. Petrus studuit reportare huiusmodi cessionem à filia D. Constituentis, non informatâ de gestis cum eius Patre, benè sciebat, quod dictus annuus redditus ad ipsum non spectabat, neque indigebat, quod ab alio sibi cederetur id, quod iàm suum agnoscebat, & licèt (vt dictum est) actus cessionis V. D. Claræ esset nullus, non im-
10 plicat tamèn, quod etiam ex actu nullo, actus validus declaretur ex *l. qui filiabus ff de leg.* 1. *Fenzon. ad Stat. Vrb. cap.* 149 *nu.* 39. *Card. de Luc. de Iure patr. disc* 63. *num.* 9. *Rot. dec.* 174. *num.* 2. *par.* 5. *rec.* & *cor. Cerro. dec.* 192. *n.* 1.

Non refragante, quod versemur in redditione rationis de exactis à dicto Sp. Petro Serantoni, seù ab eius hæredibus, & Procuratoribus substitutis, atquè ideò non dispunctis rationibus, creditum videatur illiquidum, & ex illiquiditate cesset Saluianum; Siquidem obiectum procederet, si versaremur in redditione rationis administrationis ge-
11 neralis, non in casu nostro, in quo agitur de reddenda ratione certi prouentus, in quo non cadit nisi liquidatio per calculum arithmeticum, vt distinguit. *Caualcan. de tut.* & *curat. num.* 219., & *seqq. Parlador. rer. quotid. lib.* 2 *cap.* 1. §. 12. *lim.* 4. *num.* 31. *Ros. consult.* 21. *num.* 16., & *seq.*, & *consult.* 27. *n.* 2. *per tot. latè D. Mans.* con-

*consult.*181.*num* 15.,& *in Romana Pecuniaria* 13.*Iunij* 166.§. *Nec veget coram Verospio.*

Parùm releuante, quod saltem non esset danda immissio, nisi pro summa lib. 750. turon., pro eà scilicèt tantùm summa, quæ verè exacta fuit de anno 1685 per D. Albertum Columbet Parisiensem Procuratorem substitutum à Sp. Vincen. tio filio, & hærede Sp. Petri Serantoni; Vrget enim, quod aut dicta summa ve-
12 rè recepta fuit, vt dicitur *per saldo*, vt cantat versio de Gallico in Italum idioma, quod est idem, ac dicere *pro residuo*, & in hoc sensu præsupponitur omnem aliam summam receptam fuisse *l. si ex pluribus* 89.,& *ibi gloss. verbo reliquum ff de solut.*,& *liber. Add. ad Buratt. dec.* 108 *num.* 23. *Rot Genuen. dec.* 123. *nu.*2. *coram Bellon Rot. coram Cocc. dec.*1439 *numer.* 3. *coram Priol. dec.* 68 *num* 1.,& *in Romana dotis super integra solutione* 16. *Februarij* 1685.§. *Præcipua decidendi ratio coram bo: mem: Paulucio.*

Vel D. Columbet Procurator substitutus ab hærede D. Petri Serantoni omnimodè quietauit Cameram Regiam, vt videntur præseferre illa verba in suo proprio, & materno idiomate Gallico, *pour le rechapt*, & *amourtissement*, quæ
13 in latinum vertuntur *redemptione*, & *amortizazione*, *seù liberatione*, vt primum verbum *rechapt* explicat *Auctor Gallicus Rebuff. in l. sapè* 53 *vers. redemerit sol. mihi* 277 *ff de verb. signif.*, & aliud verbum *amoartissement*, quod sonat in liberationem explicat alter Auctor pariter Gallicus *Cassan. in consuetud. Burgund rub.* 9 § L. *homme de mainmorte num.* 36. Et semper erit verum dicere, quod facto Procuratoris extinctus sit annuus redditus; & quod huiusmodi ex-
14 tinctio virtualitèr denotet ad pristinum statum reductionem, omniumquè datorum retrodationem *ex theoric. Angel. in l. ab emptione num* 6 *ff. de pact. vbi quod non est alibi*, & *est casus quotidianus sequitur* Rota *dec* 374 *n.*17.18.*par.*5.*tom* 1. & *dec.*223 *n* 2 *par.*8.*rec.*

Hoc autèm facere nequibat D. Columbet in præiudicium D. Principalis, à quo DD. de Serantonis non habebant huiusmodi facultatem liberandi pro-
15 tammodica summa lib. 750. Cameram Regiam debitricem de notabili summa lib. 4500. pro sorte, & vlterius de quamplurimis fructibus decursis *Scacc. de commerc.*,& *camb.* § 7.*glos.*3. *nu.*24 *latè Alb. cons* 205.*num.*3.,& *cons.* 525 *num* 4., & *cons.* 731 *num* 9 *Bero cons.* 174. *nu.*22., & 25.*lib* 1. *Gratian cap.* 699. *num.* 8. *Rota coram Bich. dec.* 98. *num.* 19.,& *dec.* 541. *nu.* 34. *coram Gregor. dec.* 311 *num.* 1.,& *coram Merlin dec* 463 *n.* 3.,& 4.

Et si D. Columber excessit fines mandati sibi imputent DD. de Serantonis, qui substituerunt exactorem minus fidum, & idoneum; nàm ex hoc ipsi minimè liberantur, neque excusari valent
16 à redditione rationis de gestis ab eorum substitutis *l. si quis mandatum* 29. *ff. de negot. gest. l. si Procuratorem* 8. §. *Si Tutores vers. non sunt ff mand. Gratian. cap* 395 *nu.* 10. *Rot. cor. Seraph. dec.* 759 ,& *dec.* 786. *per tot.*

Ac in omnem casum quæcumquè penitùs tollitur difficultas ex ineuitabili dilemmate; Quod vel DD. de Serantonis exegerunt, & de exactis indubi-
17 tatum est, quod rationem reddere tenentur *l. remunerandi l. si Procuratorem* §. 1 *ff. mand. cum alijs per Bellon. dec. Genuen* 53.,& *dec.* 116 *vtrobique num.* 1., & *latè in dec.* 331 *num.* 1., & *seqq. confirmata in dec.* 361 *n* 4 ,& *seqq par.* 16. *rec.*

Vel non exegerunt, & cum acceptauerint mandatum, non liberantur saltèm ratione damnorum, & interesse ad restituendum sortem, & fructus, de
18 quibus sunt in damno DD. de Orsuccis Actores *l. si mancadauero* 22. §. *Sicut ff. mand cum alleg. per. Surd. dec.* 304. *num* 5. *Post dec. Bonon.* 42. 42. *num.* 10 *Rot. dec.* 386 71. *par* 4 *to.* 2. *rec.*,& *cor. Cerr. dec.* 582. *n.* 7.

Frustrà verò allegabatur beneficium præsumptæ redditionis rationis ex lapsu decennij, vt in cap. 157. lib. 1. nàm vt animaduertit D. *Mans. in consult.* 181.
19 *num* 6. Statutum loquitur de Procuratore generali, præterquamquod vbi reus excepit de beneficio præscriptionis, illo iuuari non valet, quando allegat titulum obligationis nullum, vt in casu
20 nostro, & tendit ad radicem negando debitum, vt latè apud *Dunoz.* lun. *dec.* 849. *num.* 16., & *in dec.* 192. *num* 22. *post Zacch. de oblig. Camer. ac in terminis habetur in Voto D. Motroni impress. apud. D. Palm. post tom.* 3 *alleg. à nu.* 29.,& *seq.*

Tantò magis, quod huiusmodi præsum-

sumptio statutaria currere non potest nisi à die terminatæ administrationis, seù exactionis, quæ cum cessauerit solummodò de anno 1685. mediante liberatio-
21 ne, quam fecit D. Columbet, & Iudicium contra DD. de Serantonis incęperit de anno 1695; nondùm effluxerat decennium, & dubitari nequit, quin ab ipsa die cessationis debeat incipere decennium, de quo loquitur Statutum, vt in simili arguit D. *Mans. consult.* 586, *num.* 10.20.

Multò minùs suffragari poterat præscriptio de iure communi, & præsumpta solutio *ex l. procula ff. de probat.*, ad quam vltimo loco pars succumbens confugerat. Quod enim attinet ad præscriptio-
22 nem, ista minimè allegabilis est cum agatur de annuis præstationibus debitis ex contractu, in quibus tot requiruntur præscriptiones, quot sunt anni *Card. de Luc. disc.* 3. *num* 8., *& disc.* 131. *num.* 14. *de credit.*, *& debit.* Rota *dec* 373 *num.* 14. 15., *& 16 par.* 9 *rec.*

Sed cessabat aliundè, nàm dato, quod præscriptio potuisset currere, Sp. Petrus tamquam ille, qui recognouit bona fidem erga Sp. Vannelli, nullo modo potuit præscribere, quia erat con-
23 stitutus in mala fide, vt latè apud *Bonden. collect.* 48. *num.* 16. *vol.* 1. cum alijs apud *Reu. Ansald. de commerc.*, *& mercat. disc.* 95. *num.* 22. Quod si non potuit pręscribere Sp. Petrus, nec minùs Spp. Scipio, & Vincentius eius filij, & heredes,
24 siuè velimus habere respectum ad tempus decursum in vita Patris, siuè ad illud decursum in vita ipsorum *Rota post Pacific dec.* 95. *num.* 10., *& post Zacch. de oblig. Camer. dec.* 219. *nu.* 8. *post Posth. de subhast. dec.* 119 *nu.* 3., *& coram Ottob. dec.* 13. *num.* 25.

Sublata præscriptione faciliùs tollitur obiectum desumptum ex *l. procula ff. de probat.* Nàm dispositio dictæ legis inducit quidem remissionem debiti concurrentibus requisitis, de quibus in ea
25 non autem præsumptionem solutionis, vt per *Mart Medic. exam.* 53. *nu.* 57 *vers. sed aduertatur*. Præsumpta autem solutio enanescit, tum ex dictis suprà in §. *Frustra*: tùm etiam, ex quo de anno 1666. scientibus, & approbantibus D. D. de Serantonis recognoscitur præfata scriptura V. D. Claręz, in qua dicitur vigere dictum creditum ibi *qual rendita fù assegnata, e ceduta à detto Sig. Pietro per comodo particolare di detto Signor Gio: mio Padre*. Quæ scriptura cum fuerit per Spp. Reos producta, dicitur pari-
26 tèr ab eisdem approbata cum omnibus in ea contentis, itá vt modò ampliùs impugnari non valeat *DD. in cap cum venerabilis de except. Rota coram Bich. dec.* 442. *num.* 2., *& in Romana Cambij* 11. *Iannarij* 1683. §. *Remansisse coram Paulucis*, *& in Romana Prælaturæ de Vecchiarellis* 5. *Decembris* 1698. §. *Fortiùs iuncta altera replicata coram R. P. D. Ansaldo*.

Etiam si productio facta esset cùm clausulis salutaribus; quia cum DD. de Serantonis in ea se fundant, non possunt mutato consilio elidere efficaciam Iuris, cui innituntur sub clypeo dd.
27 clausularum, vt prosequitur *dicta Romana Prælaturæ de Vecchiarellis in* §. *Penultimo coram* R. P. *D. Ansaldo*, *& dixit* Rota *nostra coram Zuccar. dec.* 27. *nu.* 20., *& passim apud alios*, *& in Romana Pecuniaria* 17. *Iunij* 1658. §. *Adminicula autem cor. Celso*.

At esto, quod versaremur in casu *d. l. Procula*; non verificantur illiùs requisita copulatiuè necessaria; vel saltèm per æquipollentia, aut vrgentiora sup-
28 plenda, *vt in dec* 31 *num* 2. *in recoll. per D. Palm. tom.* 1 Deficicit siquidem primum, quod est arcta Sanguinis coniunctio, & secundum, quod est temporis diuturnitas, cum clarè appareat de anno 1666. Creditum adhùc extare; ac demum tertium sæpè calculatæ rationis, quæ per duas, aut tres vices requiritur; & ab anno 1666. vna tantum allegari potest calculatio, quæ non percutit redditum, de qua agitur, & isto requisito
29 deficiente, deficit effectus *dictæ l. procula*, cum istud reputetur adeò præcipuum, vt alia sine eo nihil operentur *Bart. in l. si liberis* §. *Manumissi num.* 1. *ff. de alim.*, *& ib. leg. DD. in l. procula ff de prob. Afflict dec.* 13 *num.* 12 13., *& ibi Vrsill. n.* 16. *Mart. Medic exam.* 53. *nu.* 53., *&* 54. *& plur. seq.*, *& Rota Senen. apud. eumdem dec.* 84. *n.* 1.

Additur, quod ad hoc, vt sit locus dispositioni dictæ legis inductiuę remissionis crediti, requiritur in hæredibus Creditoris aliqua scientia, & notitia,

Dddd quod

30 quod huiusmodi creditum ad ipsas pertineret, cum remitti non possit, quod competere ignoratur *Gloss. in l. si seruus communis ff. de donat. inter. vir. & vxor., & in terminis dicta l. procula Socc. iun. cons.* 128. *num.* 126. *vol.* 1. *Menoch. de arbitr. cas.* 88. *num.* 10. *lib.* 2. Mart. Medic. *exam.* 53. *num.* 57. §. *Item text.*; Et regularitèr
31 iurium defuncti hæres præsumitur ignarus *Caputaqu. dec.* 207. *nu* 3. *Rot. post Parisic. dec.* 277. *num.* 3., *& dec.* 259 *num.* 7., *& coram Buratt. dec.* 457. *num.* 2., *& in recent. dec.* 82. *num.* 11., *& dec.* 241. *num.* 23 *par.* 9. *tom.* 1.

Quia verò Spp. Actores non negabant Sp. Ioanni Vannelli eorum Auctori fuisse in parte restitutos, & è contra Spp. rei conuenti insistebant per Cameram Regiã non fuisse integralitèr solutos, & fructus esse habendam rationẽ de libris 818., de quibus in Apocha V. D. Claræ Matris, quam partitam Spp. Orsucci supponit reperitam in Instrumento
32 eorum obligationis anni 1670., ideò ad executionem sententiæ liquidatio fuit remissa, & vtriquè parti quoad hæc fuerunt Iura reseruata inxtà praxim præsertim nostri Tribunalis, de qua in *recoll. per D. Palm par.* 2. *dec.* 118 *antè num.* 1 *& dec.* 149. *in princ.*, *ad dec.* 165. *num.* 21. *vers. respectu verò*, & passim in pratica.

Partes ab expensis absoluimus attenta discordia, & reformatione primæ sententiæ ad tradita *per DD. in l. properandum C. de Iudic.*

Et ità &c. vtraquè &c.

Franciscus Stefaniùs Aud. & Sind;
Ioseph Simbeni Aud. Iud. V., & Compilator.

ADDITIO

Quià autem D. Auditor Seta suum Votum decisiuum, quod in discordia aliorum Iudicum edidit, et inseruit in calce Praxis Criminalis, ab eo nupèr publicæ luci exposita, & in fine eiusdem Voti dixit sententiam tertij Iudicis Electi ab Excellentiss. Decem Viris fuisse eius Voto conformem, & id pluribus demonstrare conatus est; nè sub illiùs fide aliquis decipiatur, & ad rei veritatem demonstrandam, opportunum existimaui, hic inserere per extensum sententiam Nobilis D. Bartolomei Bertolini doctissimi, & Integerrimi viri tertij Iudicis electi, & primi Cancellarij Serenissimæ Reipublicæ Lucensis.

CHRISTI NOMINE INVOCATO ETC.

Dicimus, pronunciamus, declaramu, & diffinitiuè sententiamus malè fuisse appellatum per dictos Spetabiles de Serantonijs, & eorum DD. Tutores respectiuè, & benè idicatum per duos ex DD. Auditoribus Rotæ Appellationum, videlicèt Stepanium, & Simbeni, & propterea eorum sententiam fore, & esse confirmandam, proùt eam confirmamus, cum hac tamèn declaratione, quod si per dd. DD. de Serantonijs in executione dictæ sententiæ fuerit probatum, quod non peruenerit ad eorum manus, siuè ipsorum Agentium, & Procuratorum, tota summa librarum quatuor milia quingentorum Turonensium Capitalis census, de qua in eadem sententia, immissio concessa per dictos DD. Auditores super bonis in dicta sententia enunciatis, intelligatur locum habere tantummodò pro ea parte, quam probatum fuerit fuisse solutam, vt supra ad computum dicti Capitalis, & non alitèr, nec alio modo: Prò vt etiam dicimus & declaramus dictam immissionem concedendam esse, proùt concessimus pro annuis fructibus, & redditibus eiusdem Capitalis, exactis per dd. DD. de Serantonijs, aut eorum Agentes, & Procuratores, iuxtà liquidationem paritèr faciendam in dicta executione &c.

SVMMARIVM.

1 *Matris exclusio filijs non obstat in successione transuersalium*
2 *Repræsentatio quando fiat de gradu tantum, non de persona.*
3 *Expenditur Textus in Nouell.* 127. *Iustini in Authent. de Collat. Tit.* 10.

4 Ne-

4 *Nepotes, hoc est filij sororis, succedunt patruo ex loco matris, non ex eius persona & num. 5.6.7.*

8 *D. Saminiat. Controuer. 63. num. 9. Reprobatur.*

9 *Nepotes quando concurrunt cum patruis, succedunt in stirpes non in capita, & num. 10.*

11 *Decisiones Tribunalium, quando sunt pro una sententia, dictum unius, aut alterius Consulentis, non sufficiunt pro validitate Transactionis.*

12 *Læsio quomodò æstimatur in Transactione*

ARGVMENTVM.

Nepotes ex sorore concurrunt cum Patruis, ad alterius patrui hæreditatem non obstante Statuto exclusiuo fęminarum propter masculos, & exclusio matris eis non nocet, quia licèt per repræsentationem succedant in gradum matris, non repræsentant tamèn eius personam.

R. P. D.

MVTO

Romana, seù Firmana successionis.

Mercurij 26. Februarij 1698.

DEC. CCLXXXXI.



MMISSIONI ad medietatem hæreditatis Mandricardi de Mancinis ab intestato defuncti per Carolum, & Io: Franciscum de Macilentibus, ac Nicolaum, aliosquè de Montibus ex Isabella, & Veronica sororibus præmortuis in Tribunali nostro expetitę contra Io: Antonium, & Io: Philippum filios Camilli, & Francisci patruorum post instauratam hanc litem defunctorum, ex parte Reorum conuentorum, oppositum fuit obstare transactionem inter easdem Partes initam post sententiam R. P. D. Ginnetti in A. C, locum deputati Nepotes ab hac intestata successione excludentem sub motiuo incapacitatis prædictarum Matrum, in qua pro recitata hęreditatis medietate sc. 10. mill. prout semper in anteactis propositionibus suppositū fuerat excedente assignata ipsis Nepotibus dumtaxàt fuit tenuissima portio sc. 750., nec duodecimam partem attingens, sed transactione nulla, & enormissimè læsiua recognita, geminæ prodierunt sententiæ immissiuæ, altera R. P. D. mei Molines, alteraquè R. P. D. mei Prioli, & in tertia instantia coram me, Nepotibus tantùm informantibus, in Audientia diei 9. Decembris, prælapsi anni decisio conformis emanauit, aduersùs quam, Mancinis audiri obtinentibus, licèt hodiè in his vltimis litigij periodis ipsorum Defensores, omni conatu, fundamenta captæ resolutionis euertere studuerint, tamèn solidissimis eisdem repertis, PP. in decisis persistere non hæsitarunt.

Siquidèm Matrum exclusio inducta per Statuta Vrbis, in qua Mandricardus decessit, & Ciuitatis Firmanæ, vbi duxit originem, excludentia fœminas proptèr masculos, arcere non potuit filios & respectiuè Nepotes à successione Patrui in concursu aliorum Patruorum, cum iuxtà veriorem de iure opinionem maiori Doctorum calculo firmatam, ac in hoc supremo Tribunali, exterisquè amplexam, exclusio matris etiam, vt hic in successione Transuersalium, filijs

1 non obstat, ex quo repræsentant gradum & non personam, vt est *litteralis Textus in nouell. 127. Iustin. in Auth. collat. tit. 10. vt fratr. fil. succedant*, vbi post extensam in præfatione repræsentationem de iure veteri tantùm concessam in successionibus ascendentium ad successionem Transuersalium primi gradus, expresse habetur Nepotes subintrare in locum Parentum, ibi: *Meminimus igitur scripsisse legem, per quam iussimus, vt si quis moriatur relinquens fratrem, & vlteriùs fratris filios præmortui ad similitudinem fratrum, & præmortui fratris filij ad hæreditatem vocentur, paternum subingredientes gradum, et illiùs ferentes portionem*. Nec huiusmodi lex fauens Nepotibus euitari, & obumbrari valet ex responsione contraria, quod subingressus in gradum paternum intelligi debeat de

gradu, quatenùs implicatius, & personam Patris, qua medianre Nepos fit æquè proximus alijs concurrentibus *ex Hodiern.contr.23.num. 16., et Robl.de repræsent.lib.1.cap.10,nu.7. cum seq.* Quandoquidem allegatæ auctoritates non expendunt censuram *dicti Text. in nouella 127. Iustinian.*, & vt Nepos fiat proximior, ac cùm Patruis concurrat, opus non habet repræsentare personam ipsius Patris, sed satis est, quod in eius locum, seù gradum subingediatur, qui non corrumpitur per eius mortem, sed repræsentatur, & istemet gradus non est remotior, sed illemet, quem Pater occupabat: vndè repræsentatio personę in gradu non est necessaria, & ex hac ra-
2 tione moti hanc sententiam tuentur pręcœteris in decisionibus huius causæ adductis *Rodulphin.alleg.80., et 81.per tot. Faber.in Cod.lib.2.tit.3.de part.definit.1. num 4 cum seqq.,et num.15.,et 16.Bellon. de iur.accrescen.capit 9. quæst.1. num.14., et 17.,et quæst.11.num.1.,19 cum seq.Torr. de pact.futur success.lib.1.cap.24.num.79., et 80 Franch.dec.67.num.2.,et sub num.9. versic. Quamuis Capyc.dec.21 num 6. cum seq.Milanen.dec.8.num.190.lib.1. Franc. Marcb.dec.Delphin.1135 num.6.,et 7.Benintend.dec.51.per tot. Rot. coram Duran. dec.36. à num.17.coram Merlin dec.570. numer 3., et in recen. dec.315. numer.11. part.8.*

Vt hinc in oppositum ad inducendam repræsentationem personæ in successione Transuersalium per dictos Patruos
3 prætensam ad distinctionem ascendentium recurri non potuit *ad Text.in §. Si autem cum fratribus Auth. de hæred. ab intest.venientib.*, cum qua *Iustinian.in cit.nouell.127.* processisse asseritur; Preterquamquod enim d.subsequés nouella Iustiniani attendi debet, quæ clarè loquitur de repræsentatione gradus, vt indicant verba superiùs exposita, atque in hoc puncto inalterabilem legem constituit, imò declarat verba præcedentium legum, & consonat ratio; Cùm enim Imperator Transuersalibus primi gradus non concesserit ex integro ius repræsentationis, sed priuilegium hoc de iure veteri datum descendentibus indulserit etiam illis per viam extensionis, seù communicationis, intelligitur vtiquè concessum cum eisdem qualitatibus, & modis, & sic cum eadem repræsentatione gradus, & non personæ, quale competebat descendentibus, vt arguunt in specie *Faber. in C. dicto lib.2. tit.3.de par.definit.1. num.15., et 16.*, & clariùs *in addit.eod.tit.15.Rodulph. alleg. 81.num.3.in fin ,et Capyc.Latr.dec.4.num. 10.in princ.*

Affirmari non potest verba relatæ authenticę *De hæred. ab intestat. venientib.* hanc repręsentationem personæ inducere; nam verba: *Quandoquidem fratris, aut sororis filijs tale priuilegium dedimus vt in propriorum Parentum succedentes locum sibi in tertio constituti gradu cum ijs, qui in secundo gradu sunt, ad hæreditatem vocentur, et ea præcisè, vt in propriorum Parentum succedentes locum*, nunquam significare valent, vt filij fratris, aut sororis prædefunctæ succedant ex persona parris, tanquam ex iure ad eos trasmisso, sed important, quod Nepotes succedant in locum, idest in gradum patris iure proprio tanquam Nepotes, non
4 tanquam repræsentantes personam Patris, vt benè obseruant *Aretin.in l.bis post column 2. versic. sed in contrareum ff. de acquir.hæred.Catheran.cons.72 sub nu.27. §.7.pro hac nostro*, & exolicat *Rota in dec. huius causæ 10. Iunij 1697. §. Sed talis coram R P.D meo Priolo*, Idque euidentiùs, cùm Iustinianus eadem supra relata verba, quibus vsus fuit in successione Collateralium adhibuit in successione descendentium, *in §. Primo Auth.eod. tit.*, ibi -- *Vt si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illiùs filios, aut alius descendentes in proprij Parentis locum succedere*; Adeoùt sicuti respectu descendentium quæstio non est, quin repræsentatio, seù subingressio Nepotum in locum Patrum præmortuorum fiat ex propria persona, ità negari non potest, quin simili modo fieri debeat in successione Transuersalium primi gradus, dùm Textus verba eadem adhibet quoad vnam, & alteram speciem successionis.

Alia verba prolata respectu Transuersalium -- *Tantam ex hæreditate percipient portionem, quantam eorum Parens*
5 *futurus erat accipere, si superstes esset*, nec inferunt hanc prætensam repræsentationem in iuribus, & persona Parentis, eò quia adiecta sunt ad identificandam

dam portionem Patris, quam eius filij consequi debent; Secùs tamèn ad inducendam repræsentationem personæ, vt aduertitur *in praced dec. adita coram me* §. *Qua conclusio*, & clarissimè demonstratur ex eo, quod hæc eadem verba adhibita leguntur in successione descendentium, respectu quorum admittitur subintratio in gradum ex propria perso-
6 na, vt habetur in *dicto* §. 1. *eiusdem Authentica* ibi -- *Tantam de hareditate morientis accipientes partem, quantam eorum Pater habuisset, si viueret*, prout nec alia verba -- *Huiusmodi priuilegium in hoc ordine cognationis solis prabemus fratrum masculorum, & fœminarum filijs, aut filiabus, vt in suorum Parentum iura succedant*, eò quià intelliguntur de successione in iuribus Parentum ratione gradus, & portionis illis competentibus, non autem ratione personæ; Cùm enim dicta lex Cæsarea trasuersalibus concedat subingressum, & gradum Parentum eodem modo, ac eùm eisdem verbis, quibus concessit descendentibus, successio in iuribus Parentum intelligitur de priuilegijs competentibus ratione gradus, seù loci concessis, non autem personæ, de qua nullibi mentionem fecit, vt explicat ibidem *Glossa in verbo iura*, idest vt succedant in stirpes, sicuti nec demùm verba prolata quoad fratres ex vno tantùm latere coniunctos
7 ibi -- *Huiusmodi filios ab hareditate excludimus, sicuti si ipse Pater, si viueret, ab hareditate excluderetur*, repræsentationem personæ, non autem gradus à contrario sensu important, repræsentatio in hoc casu non cessat, ex quo persona Patris est exclusa ratione alicuius personalis incapacitatis, quo casu argui posset, quod habitus fuisset respectus ad repræsentationem personæ, sed repræsentatio excluditur, ex quo frater ex vno latere tantùm coniunctus non habet gradum successibilem in concursu fratrum vtriunquè coniunctorum, vt immediate cauetur *in dicto* §. *Si igitur*; Vndè eadem incapacitas graduum, siuè successionis, quæ est respectu Patris ex vno latere coniuncti statuitur etiam respectu filiorum eiusdem sicquè argumentum contrarium ex dictis verbis desumptum, nihil stringit, vt præcisè respondit *in dec. huius Causa* 10. *Iunij* 1667. §. *Nec minus coram* R. P. *D. meo Priolo & in dec edita cor. me* §. *Qua conclusio*.

Nèc recurri potest ad auctoritatem Doctorum; nàm ex superiùs adductis eorum maior, & sanior pars assistit Nepotibus pro repræsentatione dumtaxat gradus, & in contrarium aliàs allegati, vel non attingunt articulum successionis Transuersalium, seù loquuntur in terminis municipalis legis Hispanæ, aut emanarunt pro Cliente, habentque contra se iudicata, vt singulis prœuentiuè responsum fuit in dicta mea præterita decisione huius Causæ §. *Communi insuper*, modoquè denuò de nouò adducti, simili irreleuantia, seù inapplicatione laborant, prout sunt *Salicet. in Auth post fratr. Cod. de legit. hared.* & *Laderch. de Imol. in cons.* 48. *à num.* 8. & *per tot. lib.* 1. Qui licèt firment Nepotes venire ad successionem Patrui vnà cum alijs Patruis ex persona prædefuncti Patris loquuntur, tamen in ijs terminis, quibus Pater erat viuus de tempore, quo hæreditas fuit delata, & deindè vel mortuus est, seù deportatus, vt magis explicitè loquitur dictus Laderch., & talis erat eius casus; Tùnc enim filius succedere non potest, nisi ex iure transmisso à Patre, & sic ex persona, & iuribus ipsius patris; Vndè non applicantur, cùm hodie Nepotes veniant ad successionem iure naturæ, non autem ex iu-
8 re transmisso, & *Saminiat. contr.* 63. *sub num* 9. mouetur ex auctoritate *Sfort. Odd. Robl.*, & aliorum loquentium contra iuris principia, & contra communem opinionem, vt in *dicta praterita dec.*, itaquè non applicatur.

Minùs ad fulciendam contrariam opinionem recurri valet ad exempla, seù resolutiones Tribunalium, cum ex prçallatis hæ potiùs assistant fauore Nepotum, & signanter Sac. Rotæ, de cuius maiori auctoritate testantur *Mascard. de probat. conclus.* 485 *n.* 7. *Viu. commun. opin.* 398. *Ceual. commun. contra commun. in prafat. num.* 25. *Cochier. ad reg. de trien, nu.* 89. *Bart. post eius dec. cons. vnic. num.* 174., & *Rota ipsa coram* Martin. *Andr. dec. vlt: num.* 24., & *in rec. dec.* 256. *num.* 17., & decisiones exterorum Tribunalium, & ipsius S. Rotæ in oppositum repetitę non tangunt articulum, sed in diuersis terminis loquuntur, vt etiam singillatim res-

responsum fuit in *præcedenti mea decisione* §. *Supremorum deniquè*.

Proùt vis aliqua fieri non potest in animaduersione facta, quod Nepotes quando concurrunt vnà cum Patruis, succedant in stirpes, non autem in capi-
9 ta, vt omnes tantam capiant portionem, quantam caperet ipsorum Pater, iuxtà sententiam *Azonis in auth. Cessante Cod. de legit. hæred.* nàm exindè nil aliud deduci potest, quam quod Nepotes veniant repræsentatiuè, non autem quod repræsentent personam Patris, quia, vt succedant in stirpes, opus non est, quod Patris prædefuncti personam repræsentent, sed satis est, quod repræsentent gradum illiùs, vt firmant omnes auctoritates adductæ pro Nepotibus, vt clarè elicitur *ex dict. nouella* 127. *Iustin.*, vbi Imperator hanc repræsentationem gradus demandauit, licèt voluerit Nepotes succedere vnà cum patruis
10 in stirpes, & capere eam portionem, quantam eorum pater cepisset, non attenta *dec* 62. *num.* 4. *Thesaur. Rota in rec. dec.* 27. *num.* 4 *par.* 1., *& dec* 22. *num.* 1. *par.* 9. Cùm priores duæ solum in substantia firment Nepotes venientes in stirpes succedere repræsentatiuè, quod non excludit repræsentationem gradus, & *dec* 22 *num.* 1 *par.* 9. nil aliud dicit, quam quod Nepotes succedunt in locum Parentum suorum vna cum Amitis, quod nec supponit repræsentationem personæ, sed potiùs gradus.

Inutilitèr etiam ad remorandam immissionem debitam insistitur in assumpto, quod saltem ex his articulus redditus fuerit dubitabilis sufficiens ad transactionem sustinendam; Etenim cùm verior, atque communior opinio, & per maiores nostros in hoc Sac. Tribunali amplexa faueat Nepotibus, contradictio alicuius Doctoris, & præsertim, vt hic pro Cliente scribentis, articulum dubium non reddit, talisquè naturæ, vt su-
11 per eò transigi potuerit iuxtà ponderata *per Andreol. contr.* 286. *num.* 88. *cum seqq. Altograd. cons.* 104. *nu* 40. *&* 41. *lib.* 7. *Rodulph alleg. tit.* 104 *num.* 50. *cum alijs in prima dec. huius Causæ* §. *Primo coram* R. P. *D. meo Molines*, *& in* 2. §. *Nequè paritèr* R. P. *D. meo Priolo*, *& in tertia edita cor. me* §. *Inaniter*.

Demùm nullius obstaculi recognita fuit transactio inter has easdem Partes inita ob illiùs enormissimam, & vltra bessem læsionem, quia cùm pro scut. 10. mill., & vltra Nepotibus pro ipsorum medietate debitis consecuti fuerint sola scut. 750., nec minùs duodecimam partem attingens, enormissima læsio solo tertiæ partis minùs excessu contenta, innegabilitèr, ac euidentissimè sequitur quę ipso iure transactionem inficit, & annullat, vt firmant anteactę decisiones huius causę. Quin susibstere visa fuit exceptio adducta integrum Statum hęreditatis semper in scut. 20., & vltra in præteritum admissum, ad hanc summam non ascendere, sed iuxtà descriptionem locorum Montium, aliorumquè bonorum in quodam Instrumento diuisionis factam, habito etiam respectu ad credita litigiosa, & vt prætenditur inexigibilia, longè esse inferiorē; Nàm talis descriptio comperta fuit defectuosa, quia in eadem notata tantùm fuere loca tresdecim diuersorum Montium, quando per Mandricardum relicta ascendebant ad loca 42 cum dimidio, proùt *ex Summ. responsionis Nepotum num.* 1. omissæ fuerunt pecunię considerabiles summę, & mobilia, & credita magni valoris celata *dict. Summ. n.* 2. *&* 3. ex quibus Status sc. 20. mill. anteà suppositus apparet excedens, & asserta credita inexigibilia non probantur, sed potiùs constitit de opposito. Eoque minùs aduersari visum fuit repertum obiectum per Patruos desumptum ex dicta fauorabili sententia R P. D. Ginnetti Nepotes excludente. Quoniam vltra quod ex superius firmatis, exitus litis in decisione timeri non poterat Nepotibus contrarius, proùt etiam euentus ostendit, dùm deuoluta contentione ad Rotam pro eisdem semper responsum fuit, non obstare concordiam desuper initam, si quis respectus ad hanc litem, & sententiam haberi debuisset, tanti ęstimari non poterat, vt Nepotes pro se. 10. mill. consequerentur solùm sc. 750., vt latiùs nè, discussaque materia
12 per eius principia, firmanit in consimili casu *Rota in Bononien.*, *seù Imolen. Bonorum* 18. *Martij superioris ann.* §. 1. *cum seqq. coram* R. P. *D. meo del Olmo*, vbi contraria rationinia per Informantes prò Mancinis adducta plenè reijciuntur,

& con-

& confiderant decifiones huius caufę, & fignanter poftrema coram me §. *Potiffimè*, vbi in fine refpondetur etiam obiecto prætenfę bonę fidei.

Et ità 5. & 6. ex DD. etiam fuffragantibus refponfum fuit vtraquè &c.

SVMMARIVM.

1 *Sententia etiam três quando funt iniufta non tranfeunt in rem iudicatam.*

2 *Actione primæua agi non poteft donec tranfactio per tres conformes refciffa non fuerit.*
Contra quando adeft læfio vltra beffem, quia tunc abfque iudicio refcifforio primæua actione agi poteft nu.9.

3 *Læfio confiderari non valet in tranfactione ob timorem amittendi totum; limita, vt nu.16.17.,& 18.*

4 *Tranfactio fuftinetur in articulo iuris dubio, intellige, & declara, vt num.17., & 18.*

5 *Rota Romana faciliter recedit à refolutionibus cæptis.*

6 *Nepotes ex Sorore concurrendo ad fucceffionem Auunculi repræfentant gradum, & perfonam matris, contra nu.10.*

7 *Statutum excludens fœminas propter mafculos comprehendit etiam Clericos, quia inijcit vinculum ante clericatum, & ex vi faltem nirectiua Contra nu.11.*

8 *Tempus initæ tranfactionis debet infpicè ad effectum læfionis.*

11 *Debitor quando non liberetur foluendo in moneta paulo poft abroganda.*

12 *Conftitutio habet oculos ante, non retro, & ideo cafus per antea fecutos non complectitur., & nu.14.*

13 *De Luc.de fucceff.ftat.§.7.n 8.9.declaratur.*

15 *Tranfactiones paffim refciduntur fi ex pofteriori iudicato refultet clarum ius ad fauorem illius qui cum fuppofito dubietatis articuli bona aduerfario dimifit, & relaxauit.*

19 *Læfio quomodo, & qua ratione, & modo calculatur intranfactione*

20 *Et quando transactio dicatur continere enormiffimam læfionem.*

PRO ARGVMENTO.

Recurras ad præcedentem.

R. P. D.

ANSALDO

Romana, feù Firmana Succefsionis.

Merc. 10. *Decembris* 1698.

DECIS. CCLXXXII.



ADVERSVS tria vniformia Iudicata noftrri Tribunalis fuper immiffione Fratrum de Macilentibus, ac de Montibus ex titulo inteftatæ Succeffionis ad me. dietatem bonorum Mandricardi eorum Auunculi, tertiò prouocantes Fratres de Mancinis vlteriorem Caufæ difcuffionem mihi delegari obtinuerunt; Vndè ad limites Commiffionis Domini per me confulti *conftare de tribus* citrà hæfitationem refponderunt.

Licèt enim admitterent Mancini innegabilem de cœtero conformitatem fententiarum, impugnabant tamen non minùs validitatem, quam Iuftitiam, indè inferentes, non poffe eafdem fententias veluti nullas, & iniuftas executioni demandari, quamuis effent tres, ac etiam mille, ad not. per *Bart. in l.4.*
1 *§. Condemnatum, ff de re iudic. Rot. apud Marchefan de Commiff par.2.fol.144.nu.2 & in rec.dec.38.num.1.cum duob.feqq par. 7.dec.748.num.9 par.18.,& dec.8. num.3. poft Murg ad Conftit. Benedictin.*

Nullitas ftruebatur fuper bafe folênis trafactionis, perquam Actores controuerfam fueceffionem in eofdem Mancinos titulo onerofo integrè tranftulerant, quapropter nequiuerint poftea directè ad prædictam hæreditatem redire in Iudicio merè pofefforio, feù per viam Immiffionis, & hoc ex iuribus iam per memoratam tranfactionem pœnitùs extinctis, nec aliàs reuiuifcere valentibus, nifi poftquam per tres fententias conformes in Iudicio ordinario reportandas tranfactio refciffa, vel inualida-

ta ex-

ta extitisset, iuxtà sæpissimè firmata per *Rotam*, & signantèr in *Bononien. Bonorum* 11. *Decembris* 1682. §. *Nullitas*, *& in Reatina fideicommissi* 11. *Februarij* 1689. §. *Neque qualitas*, *cor. bo: mem: Emerix Iun. in* Carpentoraten. *hæreditatis* 21. *Iunij* 1694. §. 1., *&* 22. *Iunij* 1695 §. *Non enim*, *coram eodem*, & priùs in *Melcuitana Transactionis* 1. *Decembris* 1690 §. *coram* R. P. *D. meo Caprara*, & recentiùs in *Bononien. fideicommissi* 1. *Iunij* 1696 §. *Et si enim*, *&* §. *fin. coram Reuerendiss. D. meo Molines Decano.*

Vehementiùs autem iniustitia promouebatur, ex quo nec poterat eadem transactio sub prætextu læsionis infringi etiam in Iudicio ordinario, dùm memorati Actores illam iniuerant adeò maturè, & solemniter de tempore, quo iàm mediante definitiua sententia R. P. D. Ginnetti in locum A. C. deputati remanserant penitus exclusi ab hac eadem intestatą successione, in his namque terminis quotiscumquè succumbens mediante transactione assecutus est, nedùm vt in præsenti scut. 750., sed quidquam aliud quantumuis modicum, neutiquam ex præfato capite læsionis meretur audiri, dùm in fortioribus ipsum solum euentuale periculum deperdendi totum in Alea Iudiciali superabundat pro sup-
3 ponenda, firmandaquè iustitia transactionis, quemadmodùm respondit *Rota dec.* 25. *num.* 22. *cum duob. seq. coram fa. me. Alex. VIII. & dec.* 21. *num.* 4. *in fin. post. Vrceol. de transact.*, *& in Bononien. transactionis* 23. *Martij* 1678., *&* 19. *Iunij* 1679. *cor. bon: mem: Bourlemont. impress. apud modern.* Camerinen. *alleg.* 115. *sub num.* 43. *vers. quamuis*, *& sub n.* 74. *vers. & quidem*, *& in* Carpentoraten. *Laudemiorum* 20. *Iunij* 1692 §. *Et hinc parùm refert*, *coram Eminentiss. Caccia Archiepiscopo Mediolanen. confirmata* 1. *Iulij* 1693 §. *Et hinc*, *coram bon: mem: Emerix.*

Eoquè vlteriùs, quia præscindendo etiam à sententia R. P. D. Ginnetti ipsamet arduitas duplicis articuli cadentis in Causa, quorū alter versabatur in perquirenda qualitate repræsentationis, quam induere possent Actores super controuersa successione, verùm scilicèt tantummodò repræsentarent gradum, vel potiùs insimul personas Matrum prædefunctarum, ac exclusarum, & alter, an Statutum exclusiuum fœminarum, earumquè descendentium, quales erant Actores, ipsos comprehenderet, siuè ligaret, non obstante, quod forent Clericali Charactere insigniti, & regularitèr exempti à dispositionibus Statutarijs, iustissimam procul dubio præbere valebat causam transigendi, absque eò, quod transactio tàm rationabiliter, & legitimè super præmissis stabilita posset deinceps per contingentiam successiui iudicati in hac arduitate per nostrū Tribunal super vtroquè articulo fauore eorumdem Actorum de læsione, vel iniustitia obiurgari, nusquam enim transactio metienda venit à futuro euentu, illiusquè essentialis iustitia nusquam pendere debet à superuenta magis, vel minùs profunda, rigidaquè trutinatione articulorum, aliàs quippè omnes lites, omnes trasactiones, & vniuersæ concordiæ, quæ passim, & quotidiè fieri contingunt in causis fideicommissarijs, alijsque controuersijs & casibus, vel coniecturalibus, vel Iuris articulos inuoluentibus tractu temporis possent in damnum Partium, ac
4 contra Reipublicæ tranquillitatem resuscitari, ac respectiuè irritari, ex his, quæ benè pro sustinenda transactione ponderantur per *Rota coram Merlin. dec.* 799. *num.* 20., *& seqq*, *& dec.* 854. *num.* 5., *&* 6 *& in rec. dec.* 325 *num.* 5, *&* 6 *par.* 14., *& dec.* 56. *num.* 10., *&* 11. *post Vrceol. de transact.*, *& dec.* 367. *numer* 9. *cum duob. seqq. cor Priol.*

Ac demùm euidentiùs introspiciendo siuè reassumendo vtriusquè articuli dissertationem; In primis namquè Fratres de Mancinis nullo pacto dabant manus victas, quominus tàm in vno, quam in altero, vel saltem in alterutro non crederent adhùc triumphare posse etiam in Nostro Auditorio tàm facili (quando ità exigat Iustitia) resilire, seù recedere à
5 proprijs resolutionibus, & sententijs, vt etiam perpensum fuit in *Romana Cambij* 26 *Iunij* 1697. *in princ. coram me*, *&* 28. *Aprilis præterlapsi paritèr in princ. cor. bon: mem: Vrsino Decano.*

Ac propterea circà primum articulum, in quo Sac. Rota censuit, illos de Macilentibus, ac de Montibus, admissa etiam exclusione Matrum vigore Statuti,

tuti, illarum tamen gradum dumtaxat, non autem personas repræsentando concurrere posse cum ijsdem de Mancinis in æquali gradu constitutis, recensebant in hodierna Audientia longam catervam *Authoritatum*, è converso affirmantium, non posse simpliciter ab ipsis repræsentari locum, & gradum, sed etiam necessariam esse repræsentationem personarum à quibus desumebant nativitatem, seù descendentiam, & originem, quæuè cùm hę tamquam fęminæ litteraliter forent exclusę per Statutum, proriam de necesse in eosdem de Macilentibus, & de Montibus veluti filios, ac descendentes exclusionem refunde-
6 bant, atque super hoc articulo inter cęteros pro antesignano, præsertim in successione Transversalium, de qua tractabatur, adducebant *Salicet. in Auth. post Fratres num.3.,& seqq. Cod. de legit. hæred.* cum concord. per *Hodiern. contr. 23.per tot.*, & signanter *num.64.,& seqq. Quæsad.disert.20.num.67.cum duob.seqq. Modern.Lucen.consult.397.ex nu.50.cum plur.seqq.Thesaur.dec.162.num 3.Criuell. dec.40 num.22 Capyc.Latr.dec.126.num.6 Rota dec.104.num.3 par.1.rec.dec.145.nu. 3.par.15.,& dec.69.numer.1.post Vrceol. de Transact.* alijquè apud præmissos.

Quò verò ad secundum,& iuxtà quem consecutiuè obtinuerant in Rota ijdem de Macilentibus, & de Montibus affirmari, ipsos tamquàm Clericali Veste suffultos, ac venientes ex propria persona ad Avunculi successionem, nullo modo affici posse per Statutum exclusiuum fœminarum, vt potè laicale, & non aptum ad ligandas personas Ecclesiasticas, pariformitèr Mancini vberem afferebant *Doctorum* numerum ex opposito (vt ipsi satagebant) afferentium, quod in his quoque terminis, vbi eędem personę Ecclesiasticæ descendunt à fœmina exclusa, nequeant etiam ex propria persona euitare sanctionem Statuti, quod non in odium Immunitatis Ecclesiasticę, & in ratione potestatiua; sed tamquam conditum fauore Agnationis, habensquè de cœtero sibi subiectã personam defuncti Sęcularis, ac bona ab eò relicta capax est ex vi saltem directiua comprehendendi quosenmq; descendentes à radice exclusa, & insimul statuentibus subiecta, & respectiuè non inclusos sub eadem ratione motiua, &
7 fundamentali agnationis, quantumuis huiusmodi descendentes essent Clerici, & personæ Ecclesiasticæ, ad id pariformiter pro antesignano allegantes *Bal. in l. Deo nobis, §. Hoc etiam sub num.8. C. de Episc., & Cleric.Falin.in Capit. Ecclesia S. Mariæ num.77. de Constit Signorol. cons 6.sub num. 10.vers. nec obstat, Crot. cons 267.nu.29. Sebast Medic. de le legib. & stat par 4 quæst 6.sub num.5 vers primo casu, Mangil. de imput. quæst.58. nu.32. cum seqq.* latissimè *Card. de Luca de Success ab intest disc.5.ex num.16.ad fin.* cum alijs pluribus concord.

Eoque magis, quia pro munimine tot *Doctorum* de ipso tempore subsecutę transactionis rumor, imò publica vox glisecre inceperat, & expandi, quod (vt euenit post paucos menses) Sanctę, & gloriosę me: Innocentius XI. conditurus erat legem generalem, siuè Constitutionem ex pręfata æquitatiua, ac directiua ratione in bonum Reipublicę decernentem, vt etiam Clerici, alięque Personę Ecclesiasticę Patrijs Statutis familiarum conseruationi intentis, & idcircò fœminas, earumque descendentes excludentibus subiacerent, proùt legitur in eadem Constitutione impressa antè *Tract.*desuper editum *de Success. ab Intest.* per *Card. de Luca*, & signanter *sub§.10.,& seq.*, vndè inferebant ijdem Mancini, asperum esse, quod Macilenti,& de Montibus infringere longè post attentarent illam transactionem, quam iniuerant in statu, quo vltrà sententiam contrà eos latam, & vltra disputabilitatem pręcedentis articuli super repręsentatione gradus, vel personę non leuem continebat etiam difficultatem in hoc secundo, in quo pręter *Authoritates* supra laudatas fama increbuerat imminentis Constitutionis, quę de facto, vt diximus, ędita fuit, quando tamen
8 omnia luta clamant, vt ad substinendam, vel rescindendam transactionem inspici debeat tempus celebratę transactionis, qualisuè opinio tunc, vel in mente Hominum, vel apud *Doctores*, & Tribunalia vigeret, teste *Card. de Luca de alien.disc.66.num 8.,& in Miscell. Eccles.disc.5. num.28.Rota dec.25. ex nu.12. cum plur.seq.cor.sa: mem: Alex. VIII., & dec.675 n.2.,& 3.cor.Card Cerro.*

Etsi (vt subi vngebant) imminens notitia, famaquè, quod Princeps in proximè eden la constitutione certam speciem, vel genus monetarum abrogabit à publico commercio in sua ditione, satis est ad adeò imbuendam malam fidem, vt nec etiam deseruit ad effectū tam in Iure fauorabilem liberandi debitorem solutio, quæ fiat per eumdem de-
8 bitorem in moneta paulo post abroganda, vti censent *Gratian.discept.260. nu. 19., & seq. Tondut.resol.Ciuil.capit.10. per tot. Antonell.de temp.legal.lib.1.cap.42.nu. 31., & seqq. Giurb.dec.87.num.17., & 18. Modern.Mantuan.in tract. de Monet. qu. 3.num.46. cum seqq.*, & quarè à fortiori publica vox consparsa in Vrbe (vti dicebat *Cornelius*, omnium gnara, & nihil reticente) non debebat deseruire à contrario pro magis adstruenda bona fide in contractu transactionis, in quo adeò exuberat bona fides, vt etiam quādo eadem transactio feriat personas independentèr vocatas à transigentibus, adhùc ratione eiusdem bonæ fidei, & publicæ tranquillitatis illas liget, & arctet ad obseruantiam, vt passim videre penès *Card.de Luca de Donat.disc.28. num.13.Rot.coram Cartll.dec.141.num.5. & in rec.dec.341.nu 6.par.17., & dec.202. num 27 par.18., & in Vrbeuetana Primogenituræ 19. Iunij 1693. §. Moti siquidem, & seq. coram* R. P. *D. meo Muto, & in Romana Census 5. Iunij 1697. §. Tùm demùm quia, coram R. P. D. meo Caprara.*

Ità Mancini. Verùm Domini rursùs pro constanti iuremerito habuerunt, præsentem transactionem adeò enormiter læsiuam apparere ex abundè deductis in *Decisionibus*, quæ præcesserunt tria Iudicata Tribunalis, nempè *coram Reuerendiss. D.Molines Decano sub die 28.Februarij 1695., & R. P. D. Priolo sub die 16.Ianuarij 1696., & 10. Iunii 1697. ac R. P. D. Muto sub die 9. Decembris eiusdem anni, & 26. Februarii proximè præteriti*, vt in primis respondendo ad suppositam nullitatem sine difficultate censuerint, quod constito ex præmissis *Decisionibus*, & ex inferiùs quoquè deducendis de enormissima lęsione passa in hoc contractu transactionis per illos de Macilentibus, & Montibus minimè ampliùs oporteret in Iudicio ordinario per tres conformes rescindere eamdem transactionem, hoc enim adamussim operatur lęsio, quando est vltrà bessem, & enormissima, vt adimendo consensum ab actu præsupponat, actum ipsum siuè transactionem celebratam fuisse per errorem, ac sinè consensu, proindeque citrà necessitatem infringendi priùs trāsactionem per tres conformes recta via tribuitur immissio perindè, ac si nulla transactio, nullus contractus, qui ne-
9 cessario semper exigit consensum, de medio adesset, vt egregiè respondit *Paulus I.C. in l cum à te, ff. de dol. mal. Andreol.contr.286.num.103.Card de Luc. de fideic.disc.39 num.2, & 3.*, & pluries dictum fuit in similibus circumstantijs per *Rotam*, & præsertim in *dec.755. nu.5. par.2.rec dec.312.num 19, & 21. par.16. dec.350.num.10, & seq par.19. in Bonon. seù Imolen.Bonor.18. Martii 1686.§ Verum, coram bon: mem. Albergato, & 12. Iunii 1693. §.* R*esolutioni, coram bon: mem: Vrsino, in Soanen.* I*mmissionis 14. Maii 1696.§ Quo verò, & 23 Ianuarii 1697.§. Præsuppositis, coram Reuerendiss. D. meo Decano, & in Callien. Bonorum 26. Apr.eiusdem Anni* §. *fin.cor.* R. P. *D. meo del Olmo.*

Circà verò Iustitiam, & sic lęsionem, quæ ascenderet ad gradum enormissimę vtraquè visa est magis, atque magis semper effulgere, inspecta medulla articulorum, quorum respectu Domini nullatenùs resilire posse agnoscebant à definitionibus, siuè resolutionibus tàm captis, ex quo, quiquid in contrarium existimauerint nonnulli *Scribentes*, superiùs adducti, alijquè de facili cumulari, & cumulandi, cum in Iure nostro nihil adeò pacificum fit, vt aliquo colore, vel disputatione velari non possit, Testimonio *Surd dec. Mantuana 272. in fin.* verior tamen, ac firmior sententia est in ordine ad primum articulum, quòd siuè agatur in sphæra descendentium, siuè in altera Transuersalium intra limen repręsentabile, tàm descendentes, quàm Collaterales admissi ad beneficium repręsentationis siuè Patre, siuè Matre, siuè alio ascendente præmortuo obtineant tantummodò, ac repręsentent purum gradum, ac nudum locum non ex aliena, sed ex propria
10 persona, quem occupabat, seù occupasset

passet in successione, si vixisset Parer, Mater, vel alius ascendens, atque ad hunc effectum Domini rursùs præoculis non simplicem *Doctorem* pro Antesignano, sed habuere litteram expressam *Cæsarei Iuris* non tantùm in §. 1. *vers. in hoc enim*, & §. *Si igitur*, *Authen de hæred. ab intest. venien.*, & in §. *Cùm filius*, & §. *Fin. instit. de hæred. quæ ab intest. defer.*, sed & apertiùs in *Nouell.* 127. *seu tit.* 8. *Authent. collat.* 9. vt ibi -- *Meminimus igitur scripsisse legem, per quam iussimus, vt si quis moriatur relinquens Fratres, & alterius fratris filios præmortui, ad similitudinem fratrum, & præmortui fratris filii ad hæreditatem vocentur, paternum adingredientes gradum, & illius ferentes portionem*, in quo sanè *Textu* simplex gradus, non verò persona, aut qualitas Parentum repræsentari indulgetur, ac præcipitur, quod & optimè more suo disseruit, & firmauit *Bellon. de Iur accresc. cap* 9 *quæst* 1. *num.* 14., & *seqq.* & *quæst.* 11. *nu.* 19. *cum seqq.*, & antè eum *Faber. in Cod. lib.* 2. *tit.* 3. *de pact. defin.* 1. *n.* 4. *seq.*, & *in alleg. num.* 15., & 16. *Modern. Lucen. de pact. fut. success. lib.* 2. *cap.* 24. *nu.* 74., & *seqq.*, & signanter *num.* 79., & 80. cum alijs vberrimè, ac plusquam digeste collaudatis *in Decisione huius causæ sub die* 10. *Iunii* 1697 *per tot. cor. R. P. D. meo Priolo*, *et* 26. *Febr. labentis anni pariter per tot. coram R. P. D. meo Muto*.

Subsistente itaque huiusmodi fundamento, & propositione, per quam Macilenti, & de Montibus ad successionem Auunculi vna cum Fratribus eiusdem citrà scrupulum de Iure communi repræsentantes purum gradum propriarum Matrum, & respectiuè Sororum Auunculi prædefuncti adspirare poterant, & debebant, de plano subsequebatur, quod etiam iuxtà secundum articulum neutiquam ab eadem successione eisdem de Iure communi delata possent arceri in vim particularis Statuti fœminarum, siuè propriarum Matrum exclusiui, cùm enim eorum alter esset Sacerdos, & alter Clericali Charactere insignitus, profectò tamquam personæ Ecclesiasticæ exemptæ remanebant à censura, & determinatione quorumcumque Statutorum laicalium, vt semper tenuit, firmauitque

11 Tribunal in hac quotidiana materia Statutorum à successionibus excluden-

tium fœminas, quemadmodum liquet ex *dec.* 149. *num.* 9. *cor. fa: me: Alex. VIII. et dec.* 258. *num.* 11. *coram Cels., et in recen.* 256. *num.* 13 *et seq. par.* 11., & in alijs relatis *in Decisione diei* 28. *Februarii* 1695. §. *Neque allegari*, *coram Reuerendiss. D. meo Decano*, *et* 16. *Ianuarii* 1696. §. *Ita pariter coram* R. P. D. *meo Priolo*, *et* 9. *Decembris* 1697. §. *Nec rursùs cor.* R. P. D. *meo Muto*.

Nihil officiente idcircò sententia R. P. D. Ginnetti, quæ ruebat ex præmissis; minusque suffragante imminentia Innocentianæ Constitutionis, super eà namquè aliqua fortasse maior vis fundari potuisset, vel ad peraugendam bonam fidem præcedentis Transactionis, vel ad corroborandam opinionem illorum, qui (vt suprà) reputabant, Statutum exclusiuum fœminarum posse comprehendere descendentes ab eis, licèt Clericali cœteroquin exemptione suffultos, quotiescumque, vt erat in suprà adducto exemplo monetarum, Principi paulo post placuisset, vel directè abolere contrariam sententiam, vel saltem procedendo per viam declarationis aut comprehensionis apertarum successionum demandare, quod sua deinceps edita Constitutio amplecteretur successiones antecedenter delatas, siuè purificatas; At cùm eadem Constitutio nil tale dixerit, vtiquè ad neutrum amplius ex præcitatis effectibus poterat prodesse, sed veluti habens, vt fert adagium, oculos ante, & non retrò, suapte natura non comprehendebat casus,

12 & successiones præcedentes, & iam delatas, siuè acquisitas de Iure communis, per *Text. in l. Iubemus* §. *Quæ in posterum*, *Cod. de Testam. et in l. meminus in fin. Cod. de legit. hæred. Rot. dec.* 115 *num* 11 *par* 8. *rec. dec.* 104. *nu.* 7. *par.* 16., *et dec.* 520. *num.* 8 *par.* 18. *et in Romana Nullitatis Subhastationis* 11. *Decembris* 1684. §. *Non refragante*, *coram bon: mem: Albergato*, & in terminis alteriùs Constitutionis, seù Reformationis eiusdem Innocentij XI. dictum fuit in *Romana Cambiorum* 26. *Iunii* 1697. §. *Nec deficit*, *cor. b. m. Vrsino*.

Absque eo, quod regulæ huic in lance Iudicij præponderare valeret contrarium suppositum super comprehensione etiam delatarum successionum in Foro

13 pendentium habitum à *Card. de Luca in Comment.* per eum efformato super eadem Consti utione *de Statut.success.* § 7. *n. m.8. & 9.* quantumuis enim tanti *Doctoris* Authoritas, qui eximiè tunc in munere Auditoratus eiusdem Summi Pontifice s versabatur, in admodum considerabili præsidio, & reflexione haberi mereretur, nihilominùs quià eadem Constitutio Innocentiana visa, & introspecta semper est correctoria Iuris communis æquè admittentis ad successiones Masculos, & fœminas, agnatos, & cognatos, vt in *l. maximum vitium, Cod. de liber. præterit.*, & in propositio nepotum *in Auth post fratres Cod. de legit.hæred.* proùt semper fuerant pro correctorijs iudicata antecedentia Statuta fœminarum exclusiua, licèt Papali Authoritate confirmata: Hinc eò ipso, quod nec expresse, nec implicitè prædicta Constitutio declarauit, velle compræhendere successiones præteritas, vt erat præsens delata, & aperta vsquè de anno 1675. merito in omnibus etiam alijs Causis circa successiones antè Constitutionem adapertas, & actu pendentes Tribunal tenuit, non esse dilcendendum à firmitate regulæ, de qua superiùs quodquè proindè hæc adamussim Constitutio destituta verbis sufficientibus ad importandum oppositum, locum sibi vindicare dumtaxat deberet, ac posset in successionibus ex post delatis, non

14 autem à parte antè, seù præcedenter, sicuti responsum liquet in *Romana hæreditatis* 27. *Ianuarij* 1696. §. *Cessare visa est, coram R. P D. meo Pio, confirmata* 4. *Febr.*1697. §. *Nec exclusionem, cor.* R. P. D. *meo de la Tremoille*, *& in Firmana successionis* 4. *Iulij* 1696. §. *Haud. refragante, cor.b.m.Vrsino*.

Hisque robustius militantibus pro inducenda claritate vtriusque articuli tàm in anteactis resolutionibus, quam in hodirna propositione fauore eumdem de Macilentibus, & de Montibus, quâ quod proportionabilitèr vrgerent pro extorquenda dubietate respectu illorum de Mancinis, vanum videbatur, vel saltem non necessarium vltrà descendere, ex quo in Iure nonum non est, Transactiones passim rescindi, si ex posterio-

15 ri Iudicato comperiatur clarum poriùs esse Ius ex parte illiùs, qui bona eum supposito dubietatis articuli Aduersario suo dimisit, ac relaxauit, iuxta firmata per *Rota dec.*277.*num.*12., *& seqq. par* 13.*rec.dec.*412.*num.*15.*cum plur.seqq. par.*16 *dec.*196., *& dec* 277. *vtrobique nu.* 6, *&* 7.*par.*18., *& in Bononien. fideicomm.* 3 *Martij* 1692. §. *Etenim*, *&* §. *Hac qua sententia cor.b. m. Vrsino*.

Cœterum in omnem casum palpabilis, & nimis euidenter ad oculem corruscabat retorsio obiectionis superiùs iactæ pro substinenda transactione super dubietate Causæ, & articulorum, quia etiam data non claritate, sed quacumquè maiori eorumdem articulorum ambiguitate, certè ista ambiguitas cadens super meris Iuris atriculis aliquo Peri-

16 to, vel Iud ce arbitrante ad limites Iustitiæ, & æquitatis pensanda erat, & æstimanda, vt latè, ac solidè animaduersum fuit in *Bononien seù Imolen.Bonorum* 18.*Martij* 1697.§. *Quemadmodum*, *&* §. *Parumquè, coram R. P. D. del Olmo*.

Nulla autem æquitas, nulla Iustitia pati posse videbatur, quod rationi duplicis articuli, in quibus per tot Iudicata vniformia *Rot.*cted dit, & censuit (vt supra non obstantibus omnibus præmissis) vel omninò clarum, vel saltem effulgentiùs Ius assist re nepotibus, sola dumtaxat scut.750. super hæreditate, quæ citrà controuersiam ascendebat ad scut.20. mil forent etiam ab initio sufficientia pro iusto appretio huiuscè dubij

17 Iuris nepotum consistentis in medietate prædicatæ hæreditatis, & sic in scut. 10. mil. ad eosdem nepotes de iure obringere, vel omninò debentibus, vel saltem probabilitèr valentibus, vt præcisè in his terminis considerato etiam euentu subsecuti Iudicij, ac æstimationis factę de ipsa lęsione per eumdem Iudicem Causę principalis dictum fuit *in Soanen. Immissionis* 14 *Maij* 1696. §. *Nec visum est*, *&* 23. *Ianuarij* 1697. §. *Absque eo quod, coram Reuerendiss. D. meo Decano, & in præcitata Bonon. seù Imolen. Bonorum dicto* §. *Parùmque vrget, coram R.P.D. meo del Olmo*.

Licet namque exagerantes pericula, & infortunia litium magnum lucrum quandoquè dixerint, vt suprà in obiecto *Doctores*, esse recedere ab ipsa lite, nec non sufficere pro substentanda transa-

ctio-

ctione, vul quidquam modicum, vel
ſolum timorem deperdendę litis; In fo-
ro tamèn, & in praxi, vbi maturiùs tru-
tinantur, & reſoluuntur momenta, &
importantiæ Cauſarum, diuerſæ qui-
dem circa ęſtimationem huius aſſ. lucri,
vel timoris deperdendæ litis, aleæquè
iudicialis noſcuntur prodijſſe opinio-
nes, alijs credentibus quintam, alijs a-
liam partem, habito reſpectu non tàm
ad valorem Bonorum ſtantium ſub Iudi-
ce, quàm ipſius dubij euentus ſupera-
18 bundare ad infringendam tranſactionem
ſiuè lęſionem in ipſis quoquè concor-
dijs, & tranſactionibus detegendam,
vtì videre eſt penès *Maluaſ. conſ. 9. num. 25. Andr. Gaill. conſ. 4. num. 20. lib. 1. Noguerol. alleg. 18. num 58 Actolin reſol. 111. num. 12. Andreol. contr. 286 num. 58. & ſeq. Modern. Lucen. conſult. 100. nu. 14. & 15.*

Omnes fere tamen concordant, quod
ſi Iudex ipſe deguſtans, & penetrans e-
tiam ex poſt medullam Cauſę, & Arti-
culorum ſubcenſeat, huiuſmodi dubie-
tatem euentus valere ex: gr: ſuper diſ-
putatione importante in ordine ad bona
ſc. mille, in ordine verò ad ipſum du-
bium ad minùs ſc. 500., ſtatim ac liti-
gans dimittat bona controuerſa aſcen-
dentia ad prędicta ſcuta mille non rece-
pta medietate eorumdem ſcutorum 500.
videlicèt 250. & ſic quarta parte bono-
rum controuerſorum, intret citrà diffi-
19 cultatem lęſio, vt in cęteris quibuſcum-
que contractibus ad limites, & normam
l. 2. Cod. de reſcind. vendit. quemadmo-
dum ſequendo in hoc ipſo propoſito
Theoricam *Bart. in l. ſi quis cum aliter n. 5. ff. de verb. oblig. & in l. Lucius 78. §. Fin. num. 3. & in dict. l. 2 num. 7. & 8. Cod. de reſcind. vend.* liquet ex deductis per *Socciu. iun conſ. 98. num. 17. lib. 2.* Pariſ. *conſ. 12. n. 102. lib. 2. Euerard iun. conſ. 24. num. 103. lib 2. Facchin. conſ. 76. num. 9. lib. 1.* Pincll. *in dict. l. 2. par. 1. cap. 4. ex num. 12 vſque ad 27. Cod. de reſcind. vendit. Viu. dec. 429. num. 11. Modern.* Foroliuien. *in addit. ad Ramon. conſ. 7 num. 17. Rota in Meleuitana Tranſactionis 4. Iulij 1631. §. Quibus omnibus, coram Motmanno, et coram* Card. *Celſo dec. 391. num. 6., & in Bonon. Ficicomm. de Caſarcis 4.* Iunii *1677. §. Final coram bon: mem: Bourlemont, impreſſ. apud* Modern. *Lucen. conſult.* 328. *numer.* 48.

Et ideircò applicando ad rem, cùm
medietas hæredıtatis, ac ſucceſſionis
prętenſa per Macilentos, ac de Monti-
bus aſcenderet citrà hęſitationem ad di-
cta ſcut. 10. mil., ſicuti fuit in hodirna
quoque Audientia deductum, & com-
probatum, ipſequè dubius litis euentus
iuxtà coſtantem ſententiam Tribunalis
neceſſariò attingeret quaſi totam ęſtima-
tionem ipſius prętenſionis, ſicque ad ea-
dem ſc. 10. mil., vtiquè illam quoquè
in gratiam, vel probabilis, vel poſſibi-
lis dubietatis reducendo ad medietatem
ſaltem eiuſdem cœteroquin iuſtę æſti-
mationis, & conſequenter ad ſcut. 5. mil.
palpabile ſemper, & à primo vſque ad
vltimum efficiebatur, quod ſola ſcuta
750. quę reſpectu ſcutor. 5. mill. non ef-
ficiebant quintam partem prędictę ęſti-
mationis ad medietatem totius prętenſionis
redactę non poterant vnquam effi-
cere, quod concordia non foret lęſiua,
& reſcindenda nedùm ad terminos me-
moratę *l. 2. C. de reſcind. vnd.*, ſed ad teno-
rem cęterorum contractuum ſub cenſu-
ra quoquè, & infractione, quę practi-
catur in caſibus enormiſſimę lęſionis vl-
tra beſſem, iuxtà ſuppntationem, quam
20 in genere transactionum exemplifican-
do facit *Soccin. dicto conſ. 98 num. 18, & ſeqq., & ſignanter nu. 20. lib. 2.*, & ad præ-
ciſum effectum declarandę lęſionis ea-
rumdem tranſactionum in gradu enor-
miſſimo ſubſequitur, & firmat R*ota dec. 92. num 9. coram* Merlin. *dec. 335. num. 1., & ſeqq., & dec. 391. num. 3. coram Celſo dec. 174 nu. 4., & 5. poſt* Modern. *Lucen. de pact. fut. ſucceſſ. in Romana Fidcicommiſſi de Stefanis 23 Iunij 1657. §. Enormiſſima coram Meltio m. ſ. et in pralegata Soanen.* Immiſſionis *14. Maij 1696. §. Quod verò attinet, & 23. Ianuarij 1697. §. Vltrà falſitatem cor. Reuerendiſſ. D. meo Decano.*

Et ità, neglecto etiam fundamento
bonę fidei tamquam pleniſſimè ſublato
in pręcedentibus *Deciſionibus*, & pręci-
puè in illa diei 9. *Decembris 1697 §. fin. cor.* R. *P. D. meo Muto*, reſponſum fuit
Partibus informantibus, ac 5., & 6. ex
DD. ſuffragantibus.

SVMMARIVM.

1 *Vocatus ad fideicommissum, offerendo pretium ab alio repertum, potest impedire ne bona fideicommisso supposita distrahantur, re integra, & n.2.*

3 *Fideicommissarius recuperare non potest etiam oblato pretio bona fideicommissi alienata vigore Auth. resqua C. Commun. de legat.*

4 *Intellige, quando venditio secuta fuit, secus re adhuc integra.*

5 *Prælatio datur agnatis in venditione feudi, quando eis non fuit facta denunciatio, & nu.6.*

7 *Minor habet restitutionem in integrum ad effectum habendi prælationem in bonis suorum maiorum alienatis.*

8 *Creditor, qui sit cognatus præfertur in venditione bonorum creditori, qui non habeat dictam qualitatem.*

9 *Prælatio conceditur ratione consortij.*

10 *Textus in l. Dudum C. de Contrah. empt. non comprehendit feudalia.*

11 *Nec comprehendit casum consortij in Iurisdictione, ex quo discordiæ oriri solent.*

12 *Prælatio competit etiam in venditione coacta, quando petitur ratione fideicommissi, vel consortij.*

13 *Prælatio non censetur sublata, nisi id expresse dictum fuerit.*

14 *Verbum, remanere, supponit præcedentem acquisitionem Dominij.*

ARGVMENTVM.

Prælatio competit fideicommissario in venditione bonorum fideicommissi pro eodem pretio ab oblatore repetto, quando venditio, adhùc effectiuè non fuit secuta.

Prælatio competit ratione consortij in Iurisdictione, quando ex eo oriri possunt discordiæ, & hoc non obstante dispositione Textus in l. Dudum Cod. de contrah. empt., cuius dispositio in feudalibus non habet locum, & in alijs multis casibus non procedit.

R. P. D.

LANCETTA

Romaua Castri Porciliani.

Merc. 2. Decembris 1699.

DECIS. CCLXXXXIII.



MEDIETATEM Castri, ac Tenuræ Porciliani ad instantiam Creditorum Baronis Caroli Venturæ, aliorumque del Nero Venditioni expositam deliberari decreuit Congregatio Baronum qu. Carolo Gauotto, vti maiori Oblarori, non attenta protestatione Baronis Aloysij Mariæ de Nero se præferendum esse opponentis, sed in gradu appellationis geminæ prodierunt sententiæ, quibus ipsi prælationem deberi declaratum fuit: Altera à dicta Congregatione de Voto nostri Auditorij per bo: me: Albergatum edita, altera verò à R. P. D. meo Muto promulgata à quibus sententijs commissa mihi vlteriori appellationis causa cùm clausula: *Constito, quod sit locus Statuto de duabus*; Dubium proposui Commissioni conforme, ac responsum habui affirmatiuum.

Supposita enim dispositione nostri Statuti Cap. 180. demandantis, quod duæ sententiæ vim trium habeant, ac rem iudicatam constituant, quotiès validitatis æquè, ac iustitiæ fulcimenta sortiantur, agnouerunt DD. validitatem apud Partes non controuerti; Iustitiam verò ex Decisionibus, quæ præcesserunt, luculentèr comprobati.

Et sanè Baroni del Nero prælationem deberi duplici titulo censuere, fideicommissi scilicèt, atquè consortij: Titulo inquam fideicommissi, quia, cùm non versemur in venditione iàm perfecta, & consumata, sed in actu venditionis, & sic re adhùc integra, idem Baro comparuerit offerendo pretium à Catan-

uotto oblatum vtiquè potuit, tanquam vocatus ad fideicommissum, impedire, ne bona fideicommisso subiecta distraherentur, *Bartol*, *cons*. 19. *per tot. lib*. 1.
1 quem sequuntur Rip. *in l*. 1. *num*. 2., *& seq. ff. de priuileg. credit*. Mart. *cons*. 37. *num*. 14. *Berlich. conclus*. 39. *tit. de Iure Protbon. nu*. 13. *part*. 2. *post h. de subbast. inspect*. 18. *num*. 217. *Capyc. Latr. consult*. 28. *num*. 96., & probant omnes causæ Decisiones, nempè 21. Aprilis 1679. §. *Cum enim*, *& prima Aprilis* 1680. §. *Siquidèm coram bo: me: Albergato*, 24. *Ianuarij* §. *Prælationis inquam*, *&* 14. *Maij* 1685. §. *Congruo autem coram bo: me: Rondanino*, *&* 20. *Martij proximè præteriti* §. *Innegabilis coram R. P. D. meo Muto*.

Huiusmodi autem prælationi fauore fideicommissatij maximam æquitatis speciem præseferenti, nullatenùs repugnare videbatur Iuris Communis Censura (vt acrirèr contendebant Scribentes prò Barone Gauotto) sed immò illa in Iure approbata ex pluribus auctoritatibus, & fundamentis colligebatur; licèt enim in contrarium reperiretur dispositio *Text. in l. Dudùm Cod. de contrahen. Empt.*, qua prioribus abolitis legibus, sancitum fuit vnumquemque posse arbitratu suo Emptorem quęrere, vel probare, nisi lex specialitèr quasdam personas facere hoc prohibuerit. Attamèn iterùm censuerunt DD. illam procedere, vel in terminis prælationis petitæ ratione simplicis consortij in bonis merè allodialibus, vel in terminis venditionis iàm perfectæ; Secus autèm in casu, quò prælatio fuerit petita re integra, & in ipso actu venditionis, vt distinguendo casus, & auctoritates hinc indè pugnantes conciliando, probant *Rorc. respons* 99. *num*. 1. *cum seqq.*, & cæteris omnes DD. suprà allegati in §. *Et sanè*, & ratio disparitatis est, quia in primo casu perfectæ, & consumatæ venditionis consideratur Ius tertio quęsitum, cui leges, & DD. nolunt præiudicium inferri, & curant, ne ille deceptus remaneat: In casu autem quò venditio non sit perfecta, nullum dici potest quęsitum Ius licitatoribus, nec ipsi dicuntur decepti, dum eodem contextu comparet fideicommissarius, & offert idem pretium, imò cum isto casu minùs lædatur voluntas Testatoris, quia res fideicommissaria conceditur vni ex vocatis, mi-
2 rum non est, si admittatur prælatio, vt ponderat *Peregrin. dec. Patau*. 96. *num*. 2. *vers*. 6. *adducebam*, vbi quod ideò hæc sententia melior est, quia consulit vtriquè parti, & sequuntur *Fontanell. de pact. nupt. clausula* 5. *glos*. 1. *par*. 2. *num*. 64. *de Pont. de potest prò reg. tit*. 10. 5. *par. n*. 13.

Ex qua casuum distinctione, & disparitate sublata remanet inductio per Scribentes prò Barone Gauotto repetita, quod sicut ex communi DD. opinione fideicommissatij, neque etiam ipso pre-
3 tio oblato, admittendi sunt ad vindicandam rem vigore *Auth. res quæ C. com. de legat.* prò dote constituenda, vel restituenda alienatam, *Peregrin. de fideic. art*. 42. *num*. 24. *Vrceol. controu*. 6. *num*. 18. *Rot. dec*. 312. *num*. 45. *part*. 6. Ità censeri debeat exclusus quilibet titulus prælationis etiam in casu, quo agatur de venditione facta prò dissoluendis debitis grauatorum, quonim exemplum procedit in casu, quò alienatio effectiuè in causam dotis sequuta fuisset, secus autem quotiès adhùc re integra comparet, vt hìc fideicommissarius, & antequam alienatio suum sortiatur effectum prælationem petat: Quinimò in his pręcisis
4 terminis prèter auctoritates mox recensitas, se ipsum declarando prælationem admittit *Peregrin. dicto art*. 2. *num*. 24. *in fin. vers. intellige*, vbi in contractu dotis res tradita fuit, & firmatur in decisione istius causæ edita 21. Aprilis 1679. §. *Nihil etiam facit cor. bo: me*: Albergato.

Nèc maioris ponderis visa fuit alia inductio ex *Text. in l. qui Romæ* §. *Et hæredes ff. de verb oblig.*, vbi excusatur à pœna, qui vendidit extraneo pòst factam denunciationem ei, qui erat ex conuentione præferendus, arguendo exinde, quod cum denunciatio supponat Ius pręlationis eo ipso, quod nulla lege caueatur fideicommissarium esse interpellandum, quando venditur res fideicommisso subiecta, ei competere non valeat prælatio; Siquidem ad istius exclusionem argui non valet, ex quo interpellatio necessaria non est; nam plerique dantur in Iure casus, in quibus est locus prælationi, licèt non requiratur denunciatio, vt signantèr habemus tàm in materia feudali, quam emphyteutica, in feudis enim datur Agnatis in

5. casu

5 casu alienationis prælatio absquè eo, quod vlla præcesserit denunciatio §. *Sed etiam res Auth. per quos fiat Inuestitura*, *B. et in l. fin. ff. de Constitit. Princ. Rosental. de feud. cap. 9 memb. 2 conclus.* 88. *litt. A.*, vbi innumeros Doctores adducit *Sanfelic. dec. 100. num. 7. in fine*, *& in materia Empyt.*, quod concedatur prælatio proximioribus in renouatione facienda, etiamsi interpellati non fuerint *Gozzad.*

6 *cons. 39. num. 18 Gabriel. conclus. tit. de Emphyt. conclus. 1. num. 1. & 2. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 10. num. 4. Corbul. de Iur. Emphyt. tit. de caus. priuat. ob non petit. Inuestit. claus. 5. n. 5.*

E contrà verò ex alijs pluribus, & validioribus argumentis prælationem in Iure non esse exosam comprobatur; Et primo ex *Text. in l. si Emptionem ff. de minor.* in quo conceditur minori restitutio in integrum, vt in venditione rei ad suos maiores spectantis præferatur Licitatori, offerendo illud plus, in quo

7 fuisset superatus, vt præter allegatos notat *Palm. allegat. 3. num. 158.*, vbi quod isto casu Iudex procliuior esse debet ad concedendum retractum, vt habeat locum voluntas Testatoris conseruandi bona in sua familia, & ne cogatur fideicommissarius carere laribus suorum maiorum.

Secùdo ex *Tex. in l. 1. ff. de priuil. Credit.* disponente, quod si in venditione bonorum compareat Creditor, qui sit Cognatus, iste præferri debeat, sin minùs præferatur Creditor, & intèr Credito-

8 res potior sit ille, cui maior pecunia debetur, quem Textum non esse correctum ex alio *Textu in l. dudùm ff. de contrahen. empt.* probant *Alex. in l. qui Roma §. Cohæredes num. 12. vers. adde*, *quod de verb. oblig. Rip. in l. 1. num. 21. ff. de priuil. credit. Sanfelic. dec. 101. num. 8.*, etsi vigore huius *Text.* datur prælatio simplici Creditori, quanto fortiùs idem dicendum erit fauore fideicommissarij non solùm ex rationibus suprà allegatis, verum etiam quia, & ipse fideicommissarius censeri debet, tanquàm Creditor, cum ipse ex causa fideicommissi habeat omnes actiones Creditoribus competentes, personales nempè, & hypothecarias *l. 1. §. Rect. Cod. commun. de legat. Rocc. disput. Iur. cap. 53. n. 2. & 3.*

Tertio ex *Textu in l. fin. §. Quatuor. ff. de legat. secundo*, iuxtà quem præferuntur heredes in Emptione prędij venditi alteri cohæredi soluto pretio præcedenter exbursato, ad effectum recuperandi portionem ad ipsum spectantem vigore fideicommissi; quamobrèm si ex huiusmodi legis dispositione datur Ius prælationis etiàm post perfectum contractum, quantò faciliùs ea concedenda erit, quotiès contractus non sit adhùc perfectus, vt in specie arguit *Scheterin. de Iur. offer. par. 1. cap. 1. sex. 3. num. 37. propè finem.*

Titulo fideicommissi accedit alter consortij ratione cuius in Castro Iurisdictionali prelatio conceditur proptèr vtilitatem, tùm Reipublicæ, cuius Statui conuenit Iurisdictionem potiùs exerceri per vnum, quam distrahi in plures, tùm Vassalorum, ne sub plurium

9 Dominorum grauamine oppressi gemant tùm, & ipsorum Dominorum, vt possint scilicèt euitare discordias, quæ intèr plures Dominos Iurisdictionem habentes oriri solent, vt enìm ait *Tacit. lib. 1. annal.* vnum esse Reipublicæ Corpus, & vnius animo regendum, & concurrit clara dispositio *Text. in l. vnica C. non licere habitatoribus Metrocom. & in l. quicumque Cod. de fund. limitraf. lib. 11.*, probantque *Capyc. Galeott. in ad. lit. ad controu. 53. art. 2. num. 28 & seqq. lib. 1. impress. in fin. eiusdem libri Fachin. controu. lib. 7. cap. 17. vers. non inquam Scop. ad Gratian. dec. 169. num. 10. Montan. contrarou. 21. num. 20. & 21. Rouitt. in addit. ad Depone. dec. 11 per tot. Rosental. de feud. cap. 9 memb. 2. conclus. 87. per tot. de Ann. singul. 150. Barbats. de fideicommiss. par. 2. cap. 3. numer. 37.*

His autem non contrariatur *Textus in*

10 *dicta lege*, *dudùm C. de contrahen. Empt.* reprobans prelationem in rebus communibus, Primo quia dictus Textus non comprehendit feudalia, nàm fuit conditus ab Impératoribus Valérino Theodorico, & Arcadio, Imperatores autem, qui consuetudines feudales confirmarunt, nempè Federicus, Lottariùs, & Corradus fuerunt longè post dd. Imperatores conditores legis dudùm, vt in specie obseruant *Sonsbec. de feud. par. 13. num. 117. cum seq. cum aliis*, quos refert *Rouit. in addit. ad depunt. dicta dec. 11. num. 70.*, Secundo quia dispositio legis dudùm

dudùm non attenditur quotiès subesse potest aliqua causa, quæ prælationis concessionem suadebat, intèr quas enumeratur periculum discordiæ, & inimicitię, de quo ratione communionis in Iurisdictione potest facilitèr dubitari, vt
11 respondendo obiecto tradunt *de Luc.de feud.disc.38.num.8. Capyc. Latr. dec.168. num.10. cum seqq. lib.2.*, vbi in specie reprobat contrarium sentientes, & exempla rerum iudicatarum adducit. Tertio quia *Textus ipse in dicta l.dudum* limitat suam dispositionem ibi -- *Nisi lex quasdam personas specialitèr alienare prohibuerit* -- Quarè eum isto casu prælatio competat ex dispositione dd. legum fateri oportet, quod dispositio *Textus in l.dudum*, istum casum excipere videtur prælationem expressè admittendo, vt benè explicat *Glos.in dicta l. dudum verbo nisi lex in fine* ibi -- *vel dic nisi lex scilicèt, quam habes infrà libro vndecimo non licere habitatoribus* Metrocomiæ: Sanfelic.dec.101.n.1.

Nec subsistit, quod prælatio in omnem casum habeat locum in venditionibus voluntarijs, secùs autem in coactis, & mediante subhastatione perfectis; Etenim hic non petitur prælatio in vim alicuius Statuti, aut constitutionis illam concedentis in venditione voluntaria, quo casu non debetur in venditione facta præuio mandato Iudicis, in quibus terminis loquitur Votum Camerale impressum *dec.144.num.10.par.1.rec. cum alijs ad id allegatis*, sed petitur ex alijs Iuribus recensitis, tunc enim præ-
12 latio competit etiam in venditionibus factis subhasta *Gratian.cap.544 num.15. & seqq. & cap.784. num.9. Capon. discept. 326.num.67. tom.5. Posth. de subbast. inspect.36.num.17. & in addit. ad illam nu. pr. & 2. Mangill.de subhast.quæst.108.nu. 12.Franch.dec.488.per tot. Sanfelic. decis. 100.num.26. & dec.102 per tot. Rota cor. Duran.dec.52.num.3. & coram Gregor.dec. 193.n.1.ibiquè adden.*

Quibus ità firmatis inanc iterùm visum est refugium ad dispositionem Bullæ Baronum, ex qua submota fuere obstacula fideicommissi; Nàm vt fuit semper responsum in omnibus istius causæ Decisionibus ex integra lectura præfatæ Bullæ nullibi apparet sublatum fuisse Ius prælationis competentis antequàm perficiatur venditio, vt illam per Partes examinando fit clarum. A principio enim vsquè ad §. 12. disponit de his, quæ agenda sunt antè venditionem & adhùnc effectum plures actus recensset, intèr quos nullus legitur huic prælationi contrarius, quæ ideò non potest
13 censeri sublata; Præsertim cum de ea nulla fuerit facta expressa mentio, vt ex *Palm.dicta allegat.3. benè comprobat* Decisio *edita cor.* R. P. D. *meo* Muto §. *Bulla verò Baronum*.

Quatenùs verò postmodùm in §. 12. eadem Bulla disponit, quod bona vendita remanere debeant exempta ab omnibus nexibus, oneribus, vinculis, & obligationibus, ità vt nullo vnquam tempore Emptores molestari valeant, iàm indè patet Bullam loqui de venditione perfecta, & consumata, dùm vtitur verbo illo *remanere*, quod suppo-
14 nit bona iàm esse in dominio licitatoris, & præseferet continuationem possessionis, illiusquè perseuerantiam, *l. si manente ff de Precar. Rota coram* Coccin *dec. 1784 num.62.*, *& coram Vbald.dec.114. num.11.*

Imò ex hoc ipso, quod ibi Bulla mandat bona remanere libera sinè vllo vinculo, & onere pœnès Emptorem. Indè patet, quod noluit, antequam perficeretur venditio, excludere Ius prælationis, quæ tanquàm durans, solùm vsquè ad venditionis actum, & non vltrà, comprehendi nequit sub nomine vinculorum, & onerum post venditionem, de quibus hìc loquitur Bulla; Quamobrèm rectè sequitur, fuisse solùm sublatum Ius retractum exercendi post factam rei venditionem, quod verè esset onus rei venditæ; nunquam verò Ius prælationis petendæ antè venditionem, quod nisi tunc exerceatur per actum venditionis extinguitur, & non impedit, quin res liberè transeat in Emptorem, & apud illud remaneat.

Nèc vlla mereri animaduersionem visæ fuerunt iterùm repetitæ exceptiones, quod oblatores retraherentur à licitando, ne cogerentur stare in suspenso vsquè ad declarationem vocatorum, an vellent præferri, quodquè isto casu nullum resultaret commodum fideicommisso, quià liceret vocato post obtentam prælationem de bonis ad libitum dispo-

Ffff nere,

nere, & illa etiàm in extraneos alienare; Etenim si attendendum esset absurdum primo loco oppositum, iàm omnes eliminarentur à Foro prælationes, cùm tamèn plures in dies concedantur, nulla habita consideratione huius asserti absurdi, proùt contingit in prælatione de Iure competente conductoribus bonorum fiscalium censuarijs, & alijs, sinè difficultate, in præsenti, quoagitur de prælatione competenti antè venditionem, & in ipso actu petenda; Illa siquidem non est apta huiusmodi producere absurdum, cùm oblatores sciant, vel scire debeant ea, quæ de Iure competunt fideicommissarijs. Respectu verò facultatis alienandi, quàm haberet fideicommissarius, benè satisfacit Decisio edita coràm R. P. D. meo Muto, quod unicè sit attendendum, an is, qui petit præferri, habeat iustam causam, non attento quid posteà sequatur.

Quod autem in hoc casu tempore congruo petita fuerit prælatio, & quidē cum debitis qualitatibus, adeò dilucidè firmatum fuit in præcedentibus Decisionibus, vt nihil aduersùs ea, quæ iterùm inutilitèr repetebantur respondendum superfuerit.

Et ità approbando illarum fundamenta omnibus DD. Suffragantibus, conclusum fuit utraquè &c.

SVMMARIVM.

1 *Dotes fœminis descendentibus constitui valent ex auito fideicommisso.*

2 *Sinè assistat, siuè resistat Testatoris voluntas.*

3 *Testator mandans dotari fœminas de bonis fideicommissi, intelligitur id demandare in subsidium, non existentibus bonis liberis.*

4 *Dos ex bonis fideicommissi, debet constitui ad Ratam necessitatis, & non excessiuè.*

5 *Mater non tenetur dotare filiam, existentibus bonis ascendentium paternorum, licèt fideicommisso suppositis.*

6 *Dos potest detrahi ex bonis fideicommissi, quando bona libera sunt intricata.*

7 *Dos congrua dicitur illa, quæ solita est dari alijs fœminis eiusdem familiæ.*

8 *Et prò dote congrua totum fideicommissum, quatenùs opus sit, euerti valet.*

9 *Heres beneficiatus si rationem reddit, potest propria credita deducere.*

ARGVMENTVM.

Dotes descendentium, ex fideicommisso auito deduci valent, siuè voluntas Testatoris assistat, siuè resistat, etiamsi adsit mater, etiam si adsint bona libera, quæ tamèn sint intricata.

Dos congrua, quę dicatur ad hùnc effectum, & prò dote congrua potest etiam totum fideicommissum euerti.

R. P. D.

P I O

Romana Fideicommissi de Goggis.

Mercurij 4. Februarij 1699.

DEC. CCLXXXXIV.



EDITA die 9. Decembris 1680. coràm bo: memorię Rondinino decisione confirmatoria sententię Rotalis prędictis duabus alijs decisionibus emanatis diebus 5. Iulij 1679., & 15. Martij 1680. diffinitiue pronunciatę à clarę memorię Cardinali Vicecomite, de, & super existentia, & purificatione particularis fideicommissi scutorum decem millium per Martinum ordinati fauore Lazari, aliorumquè de Goggis in defectum lineæ masculinæ Augustini filij; cùm Sorores de Goggis ex dicto Augustino progenitę in repropositione Causę sub die 4. Decembris 1682. seposito ulteriori fideicommissi examine bona eidem fideicommisso subiecta retinere velle exciperent pro earum dotibus, ea ratione, quià nihil ultrà suppeteret in uttaquè hæreditate Augustini, & Martini earum Patris, & respectiuè Aui, rescriptum fuit *Dilata, & firmetur status per Peritum* Confecta idcircò Peri-

tia,

tia, obtentaquè subindè subrogatione mei in locum defuncti Collegę subscripsi Dubium *An sit standum, vel recedendum à decisis* quo hodiè proposito Dominorum examini, prodijt responsum *Esse recedendum à decisis*.

Fundamentum resolutionis stetit in eò, quod, cum præfatæ Sorores sint Martini Testatoris neptes, ac bona controuersa possideant ex titulo earum dotium, dubitari non valet, quin eisdam concedenda veniat retentio aduersùs fideicommissarios immissionem petentes: Vulgatum namquè est fœminis
1 posse dotes constitui ex bonis Auito fideicommisso subiectis ad *Textum in Authentica Res quæ*, C.*commun de legat.*, siuè illud uniuersale sit, siuè particulare iuxtà notata per *Bald. ibidem num.6.*, *Castren num.2.*, *Iason.num.32.Peregrin. de fideicommiss.artic.42 num.54 Fusar. de substitut.quæst.531. num 52.*, siuè faueat, siuè potiùs in contrarium resistat Testa-
2 toris voluntas, idem *Fusar.quæst.532.n. 20.*, *Censal.ad* Peregrin. *artic.42. versic. Vndecimò declaratur*, *Rota coram Merlin.decisione* 884.*num.6. versic. Secundum obiectum*, *coram* Royas *dec.117.num.11. coram sanctæ memoriæ Alexandro Octauo dec.43.num.9.,& in recent.dec.312.nu.30. par.6.,& dec.266.num.4. par.10.*, qui tamèn in nostro themate conscius obligationis à lege sibi ineuitabilitèr iniunctę, substitutos onere dotandi fœminas expressè grauauit, ibi *Con peso alli detti Instituti, e Sostituiti di alimentare, e maritare le femine, casoche ve ne siano, condecentemente allo stato loro*.

Nullarenùs obsistente, dispositionem dictæ *Authentica Res quæ* operari tantummodò in subsidium, adeoquè existentibus vltrà dotem maternam bonis liberis Martini patris Augustini locum habere non posse, tametsi Testator fœminas dotari mandauerit, cùm illiùs
3 præceptum intelligi debeat, proùt de Iure, quatenùs nempè bona libera non existant, ut communitèr aduertunt *Rocc. select.Iur.disputation.cap.12.nu.6.,& seq.*, *Gratian.disceptat.forens.cap 996.num.8.*, *Peregrin.de fideicomm. articulo 42.sub nu. 76 versic.Verùm casus*, *Rota coram Priolo dec.399 num.11 dec.410 nu.10.,& dec. 436.nu.12.,coram Bichio dec.510.nu.27., & in rec.dec.331.num.12.,& seqq., & dec.* 389.*num.9.par 17.,& in Romana Fideic. de Rosis 9 Iunij* 1687. §. *Nec etiam coram bonæ memoriæ Vrsino*. Vel saltem ijs deficientibus substincti non posse controuersas dotes uti execssiuè promissas cùm dos ex fideicommisso detrahenda, regulari non debeat iuxtà quantitatem
4 illiùs, quæ ex bonis liberis assignanda, foret, sed tamquam subsidiaria intrà limites purę necessitatis constituenda sit, ad tradita per *Card deLuc.de dot disc.144. num.48.Mans.consult.234.nu.24.,& vbiq; passim*.

Etenim quidquid sit de dote Matris, de qua ratio haberi non potuit, tùm quià ipsa adhùc viuens illa indiget prò sui sustentatione, tū etiā quia priori loco cogitur Auus paternus neptes alere, easquè dotare, quam mater *leg penult.ff. de liber agnoscen.*, & per consequens de-
5 ficientibus bonis paternis distrahi debet illiùs hęreditas, quantumuis strictissimis fideicommissis subiecta, priusquàm compelli valeat ista hoc onus subire, *Ruin.cons.199.num.2.cum seq lib.2 Peregrin.de fideicomm. art.42. num.48 Fusar. de substitut.quæst.531.num.152. Rota cor. Duran.dec.26 num.8,& seq.* Obiectum quoàd primam sui partem radicitùs prosternitur ex eo, quod cùm dictę Sorores fuerint nuptæ cum dote constituta post obitum Augustini patris, & ipse Augustinus obierit ære alieno summè grauatus, utpotè quià eius As hæreditarium licèt calculatum in scut.20341., detracto controuerso particulari fideicommisso, remanet solùm in sc.10341., quę longè absorbentur à debitis in sc.23832. per ipsum contractis *Summario Sororum num.6.*, & *Fideicommissariorum num.9.* Vacua idcircò, & inanis ramanet actio, quam dictæ Sorores haberent super corpotibus hæreditarijs earum Patris tanquam obnoxijs hypothecis suorum Creditorum stipulatis, & per consequens absquè assumptione oneris, durissimæque Prouinciæ excutiendi bona paterna, sicuti illis remaneret via expedita, ac libera agendi pro consecutione dotis aduersùs alia bona non intricata, quantumuis primogenituris, ac
6 auito fideicommisso supposita *Rota cor. Mantica dec.152. num.5. coram Zarat. dec.15.num.75.dec.83 num 8., & dec 84. num.6.,& in Ferrarien.Fideicomm.26.Ianuarij*

nuarij 1693. §. Fideicom. verò, circà finem, impress. apud Pignat. ad Statut. Ferrar. tomo 2. fol. mihi 237., & in eius confirmatoria coràm Reuerendiss. D. meo Decano 22. Aprilis 1697. §. Signantèr quando, & in Reatina *Fideicom. de* Clauellonis *23 Ianuarij 1696. §. Secunda verò, coràm bo:me: Vrsino, & in eius confirmatoria 23. Ianuarij 1697. §. Et minùs, coram eod., & 28. Aprilis 1698 §. Et quartò, coram me, & in* Romana *Dotis de Saluiatis* 28. Ianuarij *1697. coram bona memoria Vrsino confirmatoria duarum precedentium æditarum coràm bo:me: Emerix sub diebus 22. Decembris 1695. §.* Postremò non vrget, *& 18. Iunij 1696.* Ità, & fortiùs retinere poterunt bona eidem fideicommisso subiecta, quæ fuerunt sibi in dotem assignata, *Palm. nep. allegat. 170. n. 3 Rota coram Merlin. dec. 657. nu. 10., cor. Zarat. dec. 83. nu. 6., & seq, in rec. dec. 424. num. 7. cum seq. par. 10. & in Ferrarien. Fideicommissi* 22. Aprilis *1697. §. Non iuuante, coram Reuerendissimo D. meo Decano.*

Minusquè probari potuit prætensus excessus, ex quo dotes ex fideicommisso detrahendę, constitui debeant ad terminos purę necessitatis, quippè quia huiusmodi regula nullatenùs applicari posse visa fuit, inspecta Testatoris voluntate expresŝè dictante fęminas ex ipso descendentes congruè dotari, ibi *Con peso alli detti* Instituiti, *e Sostituiti di alimentare, e maritare le femine condecentemente, conforme lo stato loro* Congrua autèm dos dici non poterit, nisi
7 correspondere constiterit ijs, quæ iuxtà solitum familiæ alijs fœminis tradi consueuere, vt aduertit R*ot. dec. 111., & dec. 376. vtrobiquè num 3. par. 17., & vbiquè passim*, & proindè cùm in familijs contrahentium iuxtà plenè deducta per Informantes receptæ fuerint, & respectiuè solutæ dotes longè maiores ijs, quæ ex dicto particulari fideicommisso petuntur consequens est in illis constituendis terminos puræ necessitatis seruari non
8 debere, sed totum, & integrum fideicommissum euerti posse pro earumdem congruitate seruanda, iuxtà *theoric. Bal. in dicta* Authentica Res *quæ num 4*, & ibi *Castrens., & Iason nu 5. Alex. in l. Mulier., §. Cùm proponeretur num 3 ff. ad Trebellian. Peregrin. de fideicomm. artic. 42. nu. 26 Fusar. de substitut. quæst. 531. num. 54.* Rot. *coram Mantic. dec. 152. num. 3., & seq., & 329 num. 7. dec. 131. num. 14. par. diuersor. dec. 668. nu. 6. coram Seraphin., & dec. 617. num. 17. coram Merlino*: Attento potissimùm, quod nullus in pari gradu existens cùm dictis fœminis concurrit, sed agitur solùm de excludendis extraneis coæquale Ius non habentibus, *Card. de Luca de dot. discurs. 40. num. 3., & discurs. 144. nu. 48.*

Haùd subsistente dictas Sorores allegare non posse retentionem pro credito dotis in præiudicium vocatorum ad fideicommissum, ex quo sunt hæredes Augustini Patris, qui non confecit Inuentarium, iuxtà firmata per *Rot. coram Bichio dec. 251. num. 20. cuùm seq vsque ad finem*, quià cùm ipsæ paternam hęreditatem adiuerint seruatis seruandis, ac insuper de bonis hæreditarijs rationem reddiderint, nihil prohibet, quin consequi valeant dotem Iure proprio sibi debitam.

Et ità utraquè, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Curator non debet deputari minori, quando adsunt proximiores, & consanguinei ex Statuto Vrbis.*

2 *Si plures sunt minores vnicus curator non sufficit, sed plures requiruntur.*

Contra. Quando plures minores repræsentant solum vnam partem ex contrahentibus nu. 6.

3 *Existentia Consanguineorum, & quod illi commodè interuenire potuissent debet probari ab eo, qui ex eorum deficientia allegat nullitatem contractus, & nu. 4., et 5.*

7 *Dos à Patre constituta congrua præsumitur.*

8 *Dos congrua ex quibus circumstantijs deducatur.*

9 *Exceptiones altiorem requirentes Indaginem reijciuntur in Iudicio executiuo.*

10 *Dos pro Matrimonio Carnali nequit esse minor legitima, nisi coniecturæ, et circumstantiæ contrarium Suadeant,*

11 *Quinimmò aliquando ascendere ad virilem.*

12 *Dotis excessus probari debet concidentèr ab eo, qui illum alllegat.*

13 *Dos*

3 *Dos modernis temporibus propter luxum maiorem, debet excedere dotes antiquitus dari solitas.*
14 *Dos maior dari debet viro magis conspicuo, et nu.18.*
15 *Dotis congruitas arguitur ex dote alias data fœminis eiusdem familiæ.*
16 *Dos non potest dici taxata à patre, nisi fuerit per eum assignata, vel in Testamento legata.*
17 *Tractatus, qui non fuerunt conclusi attendi non debent.*
19 *Filij Patris hæredes non gaudent eo maiori arbitrio, quod lex concedit Patri in dotatione filiarum.*

ARGVMENTVM.

Qui allegat Instrumentum nullum ob deficientiam consanguineorum tenetur probare illos nedum tùnc temporis ad fuisse in Ciuitate, sed potuisse interuenire commodè.

Curator vnus sufficit, quando agitur de pluribus fratribus minoribus contrahentibus, & vnam tantùm partem repræsentantibus Dos congrua, quæ dicatur, an quæ ascendit ad legitimam, vel ad virilem portionem, & ex circumstantijs, ac qualitate viri debet desumi congruitas.

Dotes hodiernis temporibus debent taxari in maiori summa, quam antiquitus propter maiorem luxum; Qui allegat dotem excessiuam id tenetur probare, & quidem concludenter.

Arbitrium, quod habet Pater in constituenda Dote filiæ non habent post eius mortem eius fratres, & hæredes, &c.



R. P. D.

ANSALDO

Romana Dotis.

Ven. 12. Iunij 1699.

DECIS. CCLXXXXV.



RESIDVVM Dotis Margaritæ Sorori soluere detrectantes fratres de Binettis præuia oportuna Commissione Signaturę Iustitię coram quæsti sunt coràm me, de excessiuitate primæuę constitutionis eiusdem Dotis, proindèque fortitèr vrgentes, nè Mandatum ab A. C. contrà eos relaxatum demandaretur executioni, nullitatis, & iniustitiæ arma stringebant aduersùs idem Mandatum, sed incassùm; Quia Domini nequè de excessu constitutionis, nequè de vllo vitio nullitatis, & iniustitię eriminari posse Mandatum existimantes, ideò pro illius omnimoda executione responderunt.

Et quidèm circa nullitatem reu erat nulla congruebat ratio legitimæ conquestionis, cùm A.C. in ipsa tela ordinatoria partes Iudicis optimè impleuisset, absque eo, quod fratres prædicti quidquam valerent desupèr obiectare: In quantùm verò nullitas in hoc casu referibilis potiùs ad iniustitiam indirectè de, torquebatur ex eo, quod eadem A.C. relaxando Mandatum super obligatione prædictorum fratrum in vim *Statuti Vrbis lib. 1. cap. 151.* effecta penitùs irrita, & nulla, nullitèr se gessisset iuxtà not. per *Scribentes in l prima §. Item cum contrà, ff. quæ senten. sine appell. rescind., et in l. 2. Cod quando prouoc. non est necess., et in cap. 1. de senten., et re iud. Rota dec. 772. numer. 17. par. 18. recentior.* cum reliqu. vulgat.

Fugauit omnem amaritudinem lectura solemnis Instrumenti, in quo constabat, fratres prædictos mediante Iudicis Decreto sub auctoritate Mariæ Matris, ac ref-

ac respectiuè Turricis adhibito prò omnibus unico proximiore, ac deputatis in alterius proximioris defectum geminis Curatoribus, altero scilicèt ex parte Fratrum deuenisse ad constitutionem Dotis in summa scutorum 5500., ideòque cùm foret sufficientissimè satisfactum Statuto per obseruantiam solemnitatum inibi præscriptarum, non erat allegabilis huiusmodi nullitas, sicuti responsum fuit in *dec.213.num.29 part. 15.rec in Sabinen prætensæ nullitatis obligationis 6.Februarij 1662.§. Primo in fine coram bo.me: Albergato, et in Romana Census 23.* Februarij 1685.§. *Veruntamen, cor bo:me:Vrsino.*

Absquè eo, quod offuscare valerent eiusdem Instrumenti claritatem geminæ oppositiones, altera, quod intempestiuè fuerit respectu Fratrum adhibitus Curator, quando aderant proximi, & consanguinei, quibus extantibus non est locus deputationi vllius Curatoris,
1 cuius interessentia solummodò per Statutum præcipitur in subsidium, teste *Sp-d.cons.366.num 9 ad med.lib.2.Pic.ad Statut. Vrb.glos.19. num.1.,et seq.*, & signantèr *num 3.Rot.coram Dunoz.Iun.dec. 576 num.46.,et coram Ninot dec.59 n.2. et dec.265 num.3 par.14.rec.*, *et in Romana Donationis* 14.Martij 1689.§.*Nullitas autem, coram* Reuerendis.*Heruault.Archiepiscopo Turonen.*

Et altera, quod in omnem casum non unicus, sed duo exigerentur Curatores, cùm totidem essent Fratres, & unusquisque illorum propria, ac particulari assistentia, & fulcimento, seù integratio-
2 ne indigeret, ex his, quæ dicunt *Surd. cons 318.num.14 vers. cum itaquè, Mastrill dec.141 num 9, et seqq.Card.de Luca lib.7.de alienat.disc.28. num.22. Modern. Perus de Contract.Minor glos.16 §. Primo num.26.*

Vtraquę enim oppositio palmari claudicabat æquiuoco, siuè incongruentia ad hypothesim; Cùm enim Iura semper præsumant pro Iustitia, & validitate Decreti effectiuè interpositi per aliquem ex Iudicibus Ordinarijs à Supremo Principe approbatis, hinc eo ipso, quod liquidò non docetur in ordine ad primam oppositionem ad fuisse consanguineos non solùm physicè, sed moralitèr, nempè, & quod de tempore celebrandi Contractus potuerint ijdem consanguinei, ac proximiores commodè interuenire, profectò præsumitur, vel physicè non extitisse, vel saltèm moralitèr, hoc est, non potuisse Contractųi
3 ineundo interuenire, undè necessarium fuerit supplere deficientiam ipsorum cùm deputatione Curatoris, iuxtà firmata apud *Modern. Perus. in prætitat. tract.de Contract.Minor glos.22.§.1.n.13. et seqq.Rota coram Priol.dec.356. num.2. cum plurib seq.*, & præcipuè *num.6., et in rec.dec 495.num.3 par.13.,et dec.50. nu.8. par.18.in Romana Census* 11 Martij 1681 §. *Non obstat nullitas, cor.bo:me:Emerix et in in Romana prætensæ nullitatis Contractus* 20.Iunij 1698 §.*Deniquè cor.Me.*

In nostro autem casu nullibi conuincebatur, assertos proximores, siuè consanguineos valuisse saltèm moralitèr, seù commodè interesse; Licèt namquè duo ex eisdem consanguineis deponere viderentur, sese de tempore celebrati Contractus moram, & incolatum in Vrbe traxisse, nemo tamèn ipsorum descendit ad asserendum, quod in effe-
4 ctu commodè valuisset propriam adhibere præsentiam, quinimò primus deponit, siuè fatetur ignorasse tempus ineundæ stipulationis, secundus positiuè asserit nescire, utrùm sub prædicta die firmandæ stipulationis foret impeditus, *Summario* Coniugum *num. 2.lit. D.*, *&
4 num 3 lit.B.*, quapropter ad summum ex hac depositione oriebatur iustificatio physicæ præsentiæ in Vrbe, sed non moralis, quemadmodùm necessè est ex deductis, quibus addi possunt *Adden.ad Gregor.dec.406.num.19.Ciarlin.contr.123 ex num.1. cum pluribus seqq. Conciol. ad Stat.Eugub.lib.2.* Rubr.45.*nu.44. Vrecol. consult.28.n.2.,& seq.*

Perpendendo præsertim, quod eorumdem unus fungebatur actuali ministerio in Vrbis Annona, alter verò Curiæ profitebatur exercitium, sicque dùm ipsimet consanguinei ex eorum proprio dicto nutabantur circa impedimenta, quibus tùnc temporis fortè valerent irretiri, eò fortiùs inflammabatur præsumptio militans pro interpositione Decreti, quodquè nimiùm verisimilitèr ijdem consanguinei à proprijs muneribus, officijsquè detentinequiuerint commodè, & moralitèr adstare, sicuti

5 in

5 in speciè obseruauit *Rot coram Coccin. dec.725.num.12. repetit. dec.469. num.5. par 3 rec.*

Dilucidè magis coruscabat alterum æquiuocum in ordine ad deputationem bini Curatoris sub enunciato prætextu, quod gemini Curatores geminis Fratribus essent assignandi; Id etenim rectè procedit, quando Minores ac Mulieres in numero plures stant exaduersò, videlicèt, vbi Mulier cum alia Muliere, Minor cum alio Minore ad inuicem contrahant, ut si unus vendat, & alter emat, cùm similibus: Non autem, quando eædem Mulieres, vel Minores cœteroquin numero plures in scena Contractus repræsentent alteram ex Partibus insimul siuè per modum unius, & Contrahentibus, quià cùm tunc unum, & idem sit negotium, una, eademque sit causa utilitatis, examinando etiam in personarum plurium materialitèr tantummodò distinctorum, vnicus superabundat Cu-

6 rator, vt declarat *Mastrill. dict. dec.141. num.12.,& seqq.*, & post eum *Rota in Romana Domus 2. Maij 1687.§. Nequè etiã coram bo me. Emerix, & in Romana Pecuniaria die 5. eiusdem Mensis, & anni §. Quarta demùm, coram clar. me. Cardinal Caccia.*

Eliminata priori parte nullitatis veriùs, ut diximus, conducentis ad iniustitiam Mandati, minus constitit de excessu, & iniustitia Dotationis; Quoniam cùm iuxtà relationem Periti status hæreditariùs Gregorij Patris, cuius oneri incumbebat filiæ dotatio, per *Text. in l. qui liberos 19 ff. de rit. nupt., & in l. final. Cod. de dot. promiss.* ascenderet indubitantèr (etiam post detractam summam scutorum 4500., quæ in causam huiusmodi Dotis extiterant persoluta) ad alia scuta 17722. vtiquè non poterat de excessiuitate increpari constitutio prædictæ Dotis in quantitate scutorum 5500., distinguentes etenim Domini casum à casu respondère, quod quidquid sit, ubi Pater ipse filię Dotem constituisset in Testamento, vel inter viuos, & opponatur, vel ab ipsa filia, quod Dos sibi constituta non attingat iustam mensuram, & congruitatem, vel à fideicommissarijs iure proprio vocatis obijciatur, quod idem Pater fimbrias amoris dilatando per excessiuam constitutionem Dotis exhausisset fideicommissum, in quibus sanè terminis, salua præsumptione, quæ militat fauore paterni

7 Iudicij, ut uno ore tradiderunt *Eugen. cons.34. num.15. cum seq. lib.1. Giurb. ad consuetud. Messan. cap.3 glos.7. nu.45. Caren resol.148. num.1. Boss. de Dote cap.13. num 89. Rot. dec.213 num.1 par.11. recen. & par.18. dec.236. num.11., & dec.541. num.10.*

Semper nihilominùs Iudex pro sua Religione, & arbitrio præoculis habere solet, ac debet quantitatem Patrimonij, numerum filiorum, consuetudinem Regionis, Viri Dignitatem, ac solitum familię, ad hoc, ut omnibus hiscè ad bastam Iustitiæ maturè delibertatis, vel tẽperet, vel augeat Patris Iudicatũ, prout admonet hascè singulas ponderationes coacceruando pro statuenda congruitate Dotationis *Card. de Luca de Dot. disc. 144. n 9. cũ seq. Rot. in Assisien. Dotis 3. Iulij 1684 §. Nullatenùs, & seq. coram bo. me. Rondinino, in Romana Taxationis congruæ Dotis 15. Apr. 1695. §. Plures autem, coram Reuerendiss. D. meo Molines Decano, & in Romana Dotis 19. Aprilis 1697. § Ad hunc enim effectum cor. R.P.D. meo Lancetta.*

Ex opposito autem, quando nullum intercessit factum Patris, ac versamur in Dote liberè per eius hęredes etiam minores, authorizante tamen Prætore cœterisquè solemnijs Censuræ Municipalis impletis, constituta, nequit de Iure prætendi Dotis constitutio excessiua, nisi superexcedat portionem virilem,

8 quæuè aliàs ad normam Iuris communis, seclusò Statuto ipsi Mulieri competiisset super paterna hæreditate, adeoùt masculi tamquam læsi in propria virili durioris efficerentur conditionis, quam ipsæ fœminæ, proùt benè demonstrant, ac declarant *Honded. cons.18. num.33. lib. pr Gabriel. cons.20. nu.54., & seq lib.2. Odd. de restit. in integr. par.2. quæst 59. artic.5. per tot. Cala eodem tract quæst 11. num 6. cum seq Fontanell de pact. nuplial claus.5. glos.8. par.8. ex num 21. cum plurib. seqq. Hermosill. ad Lopez. leg.56 tit.5 par 5. glos. 6. num 1336. Boss. de dot cap 14 num.56. vers. quantus autem Card. de Luc. eodem tract disc.178. n.3.*

Habita igitur hac dimensione, seù ponderatione, certè cùm duo dumtaxat essent

essent Fratres, & una Soror, paterna verò hæreditas iunctis prædictis scutis 4500. iàm solutis conscenderet ad scuta 22222., virilis Margaritæ competens in coæquali successione longè plus importasset, vt ex Calculo, & ex tenore eiusdem Peritię *Summario Coniugum num.4.,& 5 lit.C.* contra quam sanè Peritiam non videbantur vllo modo attendendæ exceptiones adductæ pro Fratribus de Binettis, cùm tàm ratione obligationis Cameralis, quàm etiàm Statuti decernentis viam executiuam fauore Dotis etiam contra Tertium, ut in *cap.* 85 *lib.1.* reijciantur semper exceptiones quæcumque altiorem secumferentes indaginem, quemadmodùm vltrà generalia præcisè tradiderunt relati per *Cardinal.de Luca de Dot. disc.65. numer. 2., & discurs. 156. numer. 9., & numer. 24.Rot. coram Millin. dec.76.per tot., & dec 112.pariter per tot. apud Pacific. de Saluian.,& in dicta Assisien. Dotis 3. Iulij 1684.§. Hoc suppositio in fine coram bo.me.* Rondinino.

9

Atquè hinc minimè releuabat contraria regula per Fratres de Binettis exagerata, nimirùm, quod præcipuè in casu, quo fœminæ à coæquali cùm masculis successione arceantur, salua prouisione Dotis, eadem Dos commensuranda veniat cùm quantitate legitimæ, quæ in præenunciata hypothesi longè staret infrà summam scutorum 5500. Quoniam argumentum rectè stringit à contrario videlicèt, quod Dos pro Matrimonio carnali regulariter nequeat esse minor legitima, nisi Iudicium Pa-

10 tris, alięque circumstantiæ diuersimode suadeant, vt egregie obseruat *Card. de Luca de Dot.disc.144.num.34, & seq.*, & cùm eo concordant *Mantic. de tacit. lib. 12.tit.22.sub num.13.vers banc tamèn, & num.31.Baez. de non melior. filiab. cap.1. num.7.,& seq.Maresc.variar. resol. lib.2. cap.69.num.2.Gratian.dec. Marcb.27.nu. 9.Rot.dec.131.num.12.,& 13 par.4 diuers. & in rec.dec.213.nu.3 par.11.,& dec.198. num.1.,& 2.par.15., & in Asculana Dotis 11; Martij 1680. §. Final.coram bo. me. Rondinino.*

Verùm quod proportio, seù mensura legitimæ valeat in odium Mulieris retorqueri, & ad limites ipsius legitimæ arctari debeat dotis constitutio, itaùt eadem si facta fuerit redargui queat de excessu, certè est contra omnia Iuris, & æquitatis principia, cùm, etiamsi agatur de dote constituenda, adhùc nulla habita ratione ad hanc proportionem in concursu quoque fratrum masculorum taxari valeat dos (ità exposcentibus facti circumstantijs) usque ad virilem, sicuti uno ore adnotarunt *Gabr. dict. cons. 20.n.76.cum seq lib 2.Capyc.Latr. consult. 158.nu.39,&40.Bottilier. de succes. theorem.17.num.4.Mastrill.dec.107.num.7. & seq.de Marin ad Reuerter obseru.52.nu.4. Card.de Luca dicto disc.234.num.36. Rot. in dicta* Romana *Taxationis congruæ dotis 15.Aprilis 1695.§. Et licèt coram* Reuerendiss.Decano.

11

Addebant Domini, quod etiam procedendo per regulas generales, & indistinctas, excessus à fratribus prætensus debebat ex illorum parte concludentissime probari, vulgat. iur. de qui-

12 bus in quacumque alia materia liquet ex traditis per *Rot.coram Ceis.dec.265.n. pr.,& cor. Priol.dec.182.n.21., & dec.494. num.2.*, & in speciè dotis, quæ prætenditur excessiua, *Rot.coram eodem Priol. dec.424.num.1.,& dec 260.num.13.par.15 rec.,& in Sipontina, seù Vestana dotis prima Iunij 1693 §. Nec iuuat, coram* Reuerendiss. *Heruault. Archiepiepiscopo Turonen.*

Tantùm verò ab est quod huiusmodi verificaretur excessus, quinimò conuincebatur contrarium; Cùm etenim (vltra superiùs indicata in §. *Semper*) iuxtà magis præcisas circumstantias designatas à *Celso I.C.in l.quaero 61. ff. de iur.dot.* ibi -- *quaero quanta pecunia dotem promittenti adultæ Mulieri Curator consensum accomodare debeat? respondit, modus ex facultatibus, & dignitate Mulieris, Maritique statuendus est, quousque ratio patitur*: iàm respectu Patrimonij, ac facultatum constaret, quantitatem pro dote constitutam non excedere virilem, certè non valebat in hac parte considerari ullus excessus; sed nec aliquis resultabat excessus inspecta dignitate Mulieris, ac Mariti, Mulier siquidem nubebat viro nobiliori, seù nobili, quamobrem licèt fortè antiquiores Mulier de eadem ipsius familia tantam pro dote quantitatem nusquam assignauerint, attamen parum hæc circumstantia pro-

protendebat ac comprobationem excessus, cùm foret referibilis, vel quia tunc Patrimonium expost perauctum ab industria Gregorij Patris esset inferiùs, vel quia plures tunc existerent masculi, pluresque fœminæ, vel etiam quia non erat antiquitùs superbia tàm grandis, ac
13 luxus in apparendo mundo muliebri, cæterisque oneribus Matrimonij supportandis, ex ijs, quæ apposite ponderarunt *Menoch. de arbitr. cas.*149. *num.*40. *Gratian.discept.*452.*num.*20.*Michalor. de fratrib.part.*3.*num.*19.,*& seq.Thesaur.dec.* 192.*num.*2.*Rot.coram Merlin.dec.*293.*nu.* 2 *coram Bich.dec.*366.*num.*17., *et* 18.*cor. Zarat.de.*83.*num.*20., *et dec* 260.*nu.*16., *et seq.par.*15.*rec.*, *et dec.*45.*num.*3.*par* 17.

Vel deniquè, quià dignitas Maritorum, cùm quibus Matrimonium iniuerant Mulieres de prædicta familia, non erat fortassè superioris conditionis, ac nobilitatis, sicuti est Iacobus Virio Margharitæ, proindequè non solùm nequit ab vno ab alterum casum vlla illati extorqueri, ad *Text.in Papinianus* 21. *Primo in fin. ff. de Minor.*, & benè in his terminis *Rot. dicta dec.*83 *num.*21. & 22 *coram Zarat.*, sed quod nobilitas vel Dignitas Mariti compellat prudentem Patremfamilias, vel Iudicem ad vberiorem dotis constitutionem, vltra
14 responsum *Celsi*, de quo suprà, patet ex traditis per *Boss. de dot. cap.*13. *num.*16. *Rot.Bononien.dec.*30.*nu.*2.*inter dec.diuers. collect.per modern. Foroliuien. in obseruat. ad consil.Ramon.tom.*2.*Card de Luca de dot.disc.*2.*num.*8.,*& sub num.*10.*vers præterea*, *& num.*11.,*&* 12.,*& dicto disc.* 144. *num.*29.,*Rot.dec.*204.*num.*2 *coram Dunozet.iun*,*& dec.*430.*num.*12.*cor.Priol.*

Neque ad magis excludendum excessum, minoris ponderis reddebatur circumstantia dotis non dissimilis iàmdiù receptæ per genitorem Iacobi, quando desponsauit nobilem Mulierem de domo Martinozzia, *Summ.* Coniugum *num.*2., ideòque non poterat obiurgari de excessu dos constituta in eadem fermè quantitate per Mulierem disparis conditionis à matre Viri, dùm in simplicibus terminis maternæ dotis in eadem quantitate stabilitæ fauore Soceri, excluditur excessus, & respectiuè emer-
15 git congruitas taxationis, ex deductis per *Boss. dicto cap.*13.*num.*27.*Rot.coram Zarat dicta dec.*83 *sub num.*18.*vers* 3. *ex consuetudine*, *& in rec.dec.*111.*sub num.*2 *vers.*2.*ex solito*, *& dec.*376. *nu.*3 *par.*15.

Palpantes memorati Fratres, ex hisce circumstantijs, nec concludi posse vllã excessiuitatem, nec retardari Mandati executionem, conati sunt, posthabita superiùs insinuata casuum distinctione, inflectere, siuè inuoluere præsentem, afferendo quasdam notas, seù minutas quorumdam Capitulorum Matrimonialium, per quæ, iuncta depositione duorum Testium, apparebat, Gregorium Margharitæ Patrem præparasse dotem eidem Margharitæ in summa dumtaxat scutorum bis, vel ter mille: Sed nullibi subsistebat, vel ad rem faciebat huiusmodi interuersio casus, quia non per hoc apparebat de vllo stabili, vel fixo Iudicio paterno, ad quem
16 effectum requiritur, quod dos effectiuè vel in Testamento legata, vel in aliquo actu inter viuos per Patrem assignata dignoscatur, ad notata per *Honded. consf.* 10 *sub num.*32.*vers.quæ præsumptio lib.*1. *Peregrin.consf.*14.*nu.*13. *lib.*2. plenè *Venturin consf.*12.*num.*25 ,*& seq. Boss. de dote dicto cap.*13.*num.*89.*Rot. dec.*110. *num.*3. *cum seq.post Merlin. de legittim. dec.*541. *num.*10.,*& seq.par.*18., *& in Anconitana dotis* 22 *Aprilis* 1689.§. *Quo denique cor. bo.me Vrsino.*

In præsenti namque consimiles Minutæ, siuè Schedulæ præparatoriæ solùm redolebant speciem tractatus habiti cùm quibusdam alijs viris designatis, vndè cum ijdem tractatus non fuerint ad conclusionem redacti, in nulla ad omnes effectus haberi poterant consideratione, potuit namque ex hoc ipso capite paruç,
17 seù minùs congruæ dotis cùm neutro ex prædictis viris effectuari Matrimonium, sicquè intrabat de plano regula, de qua *Ruin.consf.*198.*num.*15.*lib.*1.*Surd.dec.*291 *num.*11.*Rot.dec.*413.*num.*4*par.*2.*rec.*, *&* *dec.*21.*n* 12.*post Merlin.de pignor.*

Eoquè validiùs, quoniam Schedulæ memoratæ carebant (vt dici solet) Cōsule, & die, cùm nulla data temporis firmarentur, & idcircò poterant olteriùs esse delineatæ tempore non adhùc aucti Patrimonij; & in omnem casum à fortiori, ubi scilicèt quoque præfulxisset, quod tantam dotem antè eius obitum Gregorius destinasset, nihilominùs

eadem destinatio erat nimiùm probabilitèr relatiua ad differentem conditionem vtriusquè Sponsi, verùm non exindè licebat inferre ad veram congruitatem respectu Mariti nobilioris, qui fuc-
18 cessiuè in effectu duxit eamdem Margaritam, ex ijs, quæ in proposito habentur apud *Honded consf 64.num 12.,& seq. lib.2. Fontanell. de pact. nuptial. claus.5. glos.8 par.1.sub nu.22.vers possunt enim, Gratian.dec.Mareb.19.num.35.cum duob. seq.ibiquè Modern.Scopp ex nu.30. vsque ad fin* Rot.dec.110 *sub num.3 vers. quia visum fuit, post Merlin de legit.,& dicta dec.541 num.12 cum duob.seq part.18.*

Reflectendo præcipuè (quantumuis ad exuberantiam) quod cùm non valerent, ex iàm firmatis, præmissę Schedulæ importare abstractam, & absolutam dotis constitutionem cum omni futuro viro, profectò deficit ratio, & fauor, quem Iura tribuunt in dubio pręcisæ taxationi, & constitutioni factæ per Patrem, iuxtà punctualitèr perpensa per *Honded. dicto consf.64 num 27 lib 2.*, & locum de diametro sibi vindicat in oppositum cóclusio, quod ad differentiam Patris, filij hæredes cupientes ab intestata successione eiusdem Patris excludere sororem, non ampliùs fulciuntur illo laxiori arbitrio, quo Pater ipse fruebatur, sed obstringuntur omninò
19 assignare eidem sorori dotem conuenientem, quamuè nuncupant de Paragio, tum ex littera *Statuti Vrbis lib 1. cap.135.* tum ex ijs, quę absolutè, & indistinctè firmantur per *Bald. Nouell. de dot. par.6. priuileg.17. §. Refert. igitur, vers.primo casu, & seq.Scopp in obseru.ad Merlin.Pignatel.contr.3.num.18., & 19. Modern.Lucen.consult.640.nu.6.cum seqq. Card.de Luca de dot.disc.26.n.3.,& 4.*

Et ità mole sua ruentibus exceptionibus allatis per Fratres de Binettis, affirmatiuè quoad primam partem dubij propositi circa executionem Mandati ab A. C. relaxari, negatiuè verò quoad secundam respectu prætensæ excessiuitatis responsum fuit, vtraquè &c.

SVMMARIVM.

1. *Sententiæ duæ habent vim trium, ex Statuto Vrbis Bononiensis.*
2. *Quod procedit etiamsi vna ex dictis sententijs lata sit in Curia.*
3. *Conformitas sententiarum, ex quibus deducatur.*
4. *Associatio competit vigore Clausulæ Constituti.*
5. *Retentio non competit pro credito illiquido.*
6. *Et ad effectum prædictum retentionis requiritur creditum omninò incontrouersum, & nu.7.*
8. *Associatio vigore clausulæ Constituti, competit etiam super bonis emphyteuticis, Primogenituræ suppositis.*
9. *Exceptio de Iure tertij opponi non potest.*
10. *Bona emphyteutica Ecclesiastica supponi valent primogenituræ ab eo, qui habet facultatem disponendi, quando sunt hæreditaria.*
11. *Empyteusis, ex quibus censeatur hæreditaria.*
12. *Hæres cum beneficio legis, & Inuentarij, factum sui authoris seruare tenetur, donec rationem reddiderit.*

ARGVMENTVM.

Agitur de sententiarum conformitate & ex quibus ea deducatur.

Retentio non cópetit pro credito illiquido, & quod redditur turbidum ex perceptione multorum fructuum.

Bona emphyteotica Ecclesiæ, quando sunt hæreditaria possunt suppponi Primogenituræ ab eo, qui habet facultatem de illis disponendi.

Hæres beneficiatus, tenetur factum sui authoris seruare, donec rationem non reddat.



R. P. D.

SCOTTO

Bononien. Primogeniturae de Paleottis.

Lunae 11. Ianuarij 1700.

DEC. CCLXXXXVI.



IVDICIVM associationis per Marchionem Franciscum Paleottum Lanzonum coràm Auditore Generali Bononię super bonis existentibus in Communi Montis Rumici, tanquā particulari Primogeniturę per Marchionem Andream eius Patrem ad ipsius fauorem suppositis vsquè de anno 1664. die 5. Nouembris, post illiùs obitum prosequutus fuit Marchio Annibal illiùs filiùs contra Marchionissam Christinam illorū Detentricem, cumque fauorabile Iudicatum reportasset, exceptis tamèn bonis empyteuticis Ecclesiasticis, quorum cognitionem dictus Auditor generalis suo Iudici reseruauit; Illud confirmationis robur assumpsit coram A. C., sed cùm in gradu vlterioris appellationis huiusmodi Causa mihi fuerit delegata, Dubium subscripsi bona vtriusquè qualitatis complectens videlicèt: *An esset locus Statuto de duabus*, & respectiuè: *An esset dandum mandatum de associando*, cuius resolutione dilata sub die 9. Februarij anni proximè pręteriti, ac demandata electione Periti, cùm illiùs relatio nupertimè fuerit ad Vrbem transmissa, illud nouitèr DD. discussioni in hodierna Audientia subieci, & dictum fuit: *Esse locum Statuto de duabus quoad bona Primogenialia, & esse dandum mandatum de associando* Marchioni *Annibali quoad* Bona *Ecclesiastica Emfyteutica*, cœteris omnibus sub hodierna Causae inspectione cadentibus particulari examini reseruatis.

Ratio resolutionis primę partis desumpta fuit ex conformitate, & iustitia Sententiarum, quas Marchio Annibal in praecedentibus instantijs reportauerat, quae cùm vigore Statuti Ciuitatis
1 Bononiae constituant rem Iudicatam, veniunt consequentèr exequutioni demandandę per *Gloss. in Clement.* 1. *verb. alicuius de re Iudic. dec.* 266. *num.*2 *par.* 19.*rec.*, & hoc quidem procedit etiam
2 quandò secunda sententia lata fuit in Curia ex firmatis *in Bononien. Fideicommissi de Ghisleriys* 2. *Martij* 1693. §. 1. *coràm Benincasa*, *& in Bononien. dotis*, *& Antefati super conformitate*, *vel difformitate sententiarum* 17. *Iunij* 1695. §. *Primo coram* R. P. D. *meo* Muto.

Conformitas autem earundem sententiarum resultabat ex eo, quod sententia A. C. confirmat illam Auditoris Generalis Bononię; Et licèt in hac concederetur associatio etiam Marchionissae Christinae super bonis existentibus in Communi Sancti Augustini prò restitutione suarum dotium, quae bona in diuisione obuenerant Marchioni Francisco, & modò per Marchionē Annibalem detinentur, in qua parte praedicta sententia fuit per A. C. reuocata, adhùc non exindè visa fuit excludi earundem sententiarum conformitas, quoad alia bona posita in Communi Montis Rumici Primogeniturae subiecta, dùm quoad
3 ea in vtraquè Marchioni Annibali associatio concessa fuit, quod sufficit ad conformitatem earundem inducendam per *Text. in l. diem proferre* §. *Sed si plures ff de recept. arbitr. Rot. dec.* 126. *num* 2. *par.* 19. *rec.*, *& in Bononien. dotis* 17. *Iunij* 1695. §. *Conformitas coràm* R. P. D. *meo Muto*, quę eò magis procedunt cùm vtraquè sententia sit concepta per capita separata, vndè absquè vlla promiscua connexione executio potest semper decerni in partibus conformibus, in quibus constat de Iustitia earundem sententiarum *Couar pract quaest. cap.* 25. *sub num.*6. *vers. eo verò Scaet. de Iudit. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 576. *coram Buratt. dec.* 368. *num.* 13.

Iustitia quoquè incontrouertibilis apparuit, dùm de existentia Primogeniturae, illiusquè purificatione fauore Marchionis Annibalis, non poterat dubitari, ex quo probata remanebat ex publico, & incontrouerso Instrumento illiùs erectionis, in quo cùm apposita

legatur clausula constituti fauore omnium vocatorum, indè proptereà succedebat, quod Marchioni Annibali, qui se ad illam vocatum ostendit, succurrendum veniat remedio associationis
4 ad tradita per *Card. de Luc. de Iudic. disc. 44. num. 26. Castald. contr. 74. num* 8. *Rot. disc.* 487. *num* 2. *par.* 18., *& in Romana Associationis* 14. *Martij* 1693 §. *Iustitia quippè cor.* Reuerendiss. *D. meo Decano*.

Nequè prędictis aduersari DD. censuerunt, quod cùm huiusmodi Primogenituræ erectio facta fuerit postquam super his bonis contracta remanserat hypotheca prò iuribus dotalibus Marchionissæ Christinæ, illi proptereà eorundem bonorum retentio concedenda veniat prò restitutione suarum dotium, & consecutione lucri dotalis; Quoniam cùm ipsa post obitum viri spatio annorum vndecim in possessione bonorum Primogenialium permanserit, illorumquè fructus perceperit, exindè, vel dici debet de suis creditis satisfacta, vel saltem illa adeò illiquida censeatur effecta, vt eorundem vigore retentionem obtinere non valeat Marchionissa contra Marchionem Annibalem habentem prò fundamento suæ intentionis Instrumentum erectionis Primogenituræ vn-
5 dequaquè clarum, & incontrouersum ad tradita per *Postb. resolut. ciuil* 123. *nu.* 22., *&* 23. *Rot. coram: Caualer. dec.* 539. *nu.* 5, *& coram Ian. mem. Alexandro VIII. dec.* 180. *num.* 7., *& in recen. dec.* 320. *nu.* 8. *par.* 16, *& dec.* 620 *num.* 36. *par.* 18. Potissimè in hoc Iudicio, quod tanquam possessoriorum, & priuilegiatum omnes reijcit exceptiones altiorem indaginem requirentes *Rot dec.* 387 *num.* 13 *par.* 15., *& dec.* 179 *n.* 6 *par.* 19 *rec.*

Nèc illiquiditas prædicta remoueri visa fuit ex redditione rationis nuperrimè superuenta; Quià cùm Peritus in sua relatione plurimas partitas in suspenso reliquerit, illasquè definiendas remiserit Censuræ nostri Tribunalis, indè succedit quod ex Peritia sub huiusmodi dubietatè, ac successiua crediti, vel debiti determinatione concepta, dici nequeat liquidatum creditum Marchionissæ, vt valeat impedire executionem mandati de associando prò iure omninò certo relaxati, vt in his terminis firmauit *Rot. coram Bich dec.* 596, *num.* 20., *& dec.* 217. *num.* 8., *& seq. par.* 19. *recent.*

Eoquè faciliùs DD. in huiusmodi sententiam inclinarunt, dùm creditum Marchionissæ Christinæ, non solùm ex prædictis apparuit illiquidum, verùm etiàm quià de illiùs substantia dubitabatur ex plurimis exceptionibus, quibus illius existentiam impugnabant Defensores Marchionis Annibalis, tàm circa quantitatem dotis eiusdem verè, & cùm effectu solutæ; quàm circa traditionem iocalium multò post erectionem Primogenituræ effectuatam, eiusquè veritatem, necnon insuper ob plures alienationes bonorum mariti valoris lib. 70. mill. simultaneè factas vna cùm Marchione Andrea eius viro, in quibus dicta D. Christina iura sua dotalia transtulit in tertios emptores, ac de euictione se vti Principalem, principalitèr, & solidum obligauit, vt patet ex tribus Instrumentis datis *in primo Summ. Actoris num.* 4. ex quibus cùm prætensiones Marchionissæ Christinæ admodum turbidæ irreleuantes, ac posteriores videntur ad effectum impediendi associationem petitam ad bona Primogenialia; Ideò DD. illas particulari discussioni reseruarunt, interim concedendo associationem Marchioni Annibali, dùm ad effectum retentionis per Marchionissam prætensæ non solùm constare debeat de
6 omnimoda liquiditate crediti, sed insuper, quod illiùs substantia nequeat legitimè controuerti ad tradita per *Rotam dec.* 539 *nu.* 6. *cor. Caual., & dec* 160. *nu.* 10. *cor. Buratt., & post Zach. de obligat. Cameral. dec.* 130 *n* 8.

Et ex his cessat alterum obiectum ex eo deductum, quod Marchionissa, quæ reperitur in possessione huiusmodi bonorum prò restitutione suarum dotium si super illis associatio Marchioni Annibali concederetur, ipsa teneretur manibus vacuis litigare, quod non est permittendum; Quia cùm ex prędictis constet de illiquiditate crediti dotalis Marchionissæ, imò & illiùs insubsistentia, ac posterioritas detegatur ex prædictis alienationibus, adeòque possit dari casus, quod in discussione fructuum per-
7 ceptorum appareat de eius credito totalitèr satisfacta, indè succedit, quod aduersus Marchionem Annibalem Primoge-

mogenitum huiusmodi exceptione iuuari non possit ad effectum bona Primogenialia retinendi *Pacific. de Saluian. inspect. 3. cap. 2, num. 112. Rot. post eundem dec. 55. num. 2., & coram Bich. dec. 115 nu. 23.*, eò præsertim animaduerso, quod quatenùs in discussione redditionis rationis per eam factæ Creditrix detecta fuerit, cùm adhùc retineat Palatium Magnum situm in Ciuitate Bononiæ, vt *in Peritia* §. 3., ac mobilia, argenta, eredita, & iocalia domus Paleottæ *Summ. primo Marchionis num. 7.*, & 8., *ibidem litt. H.*, indè consequentèr succedit, quod dici non possit Marchionissam manibus vacuis litigare, cùm adhùc tot bona retineat, quæ prò sui prætensi crediti satisfactione exuberent.

Censuerunt quoquè concedendum esse mandatum de associando eidem Marchioni Annibali quoad bona empyteutica Ecclesiastica posita in eodem Communi Montis Rumici per Auditorem Generalem Bononiæ in suspenso relicta; Quià cùm illa supposita fuerint huiusmodi Primogenituræ non secus, ac alia bona allodialia per Marchionem Andream in eodem Communi possessa, sicut in illis concessa fuit associatio Marchioni virtute clausulæ constituti in eadem Primogenituræ erectione appositæ, ità etiàm illius vigore super huiusmodi bonis emphyteuticis concedi de-
8 bet ex *Anchar. cons. 63 num 4. Valasc. de Iur. empyt. quæst. 10. nu. 10. vers. Nec etiam & qu. 18. nu. 20. Rot. cor. Martin. Andrea dec. 61. n. 1., & 2.*

Neque vrgere visa fuit exceptio, quod huiusmodi bona subijci non poterint per Marchionem Andream oneri Primogenituræ fauore Marchionis Francisci, eiusquè successorum ordinatæ, in præiudicium filiorum ex ipsa Marchionissa Christina, & eodem Marchione Andrea in secundo matrimonio progenitorum, qui ex propria persona in eorundem bonorum inuestitura sunt compræhensi. Quià cum huiusmodi exceptio nihil commune habeat cum iuribus Marchionissæ Christinæ agentis prò restitutione suarum dotium, visa proindè
9 fuit exceptio Iuris tertij, quàm propterea proponere eidem permissum non erat, ex animaduersis per *Bart. in l. 2. nu. 1. ff. de except. rei Iudic. Rimin. sen. cons. 559. num. 8 lib. 3 Thesaur. dec. 4. nu 3.*, & *dec. 265. n. 3. par. 1. rec.*

Potissimè in proposito dum videtur constare de non iure ipsius filiorum, eò
10 quià etiàm bona Empyreutica Ecclesiastica præsertim hæreditaria subijci possunt Primogenituræ, seù fideicommisso fauore alterius ex comprehensis ordinato per eum, qui de illis habebat facultatem disponendi *Menoch. de præsumpt. lib. 3 præsumpt. 197. num. 13. vers. declaratur tertio Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7 tit. 9 num. 6., & 7. Fusar. de subst. quæst. 630 num 5., & 7. Card. de Luc. de empyt. disc. 32. nu. 12. Rot in Ferrarien. bonorum 22. Iunij 1695. §. Et licèt cor bo. m Vrsino.*

Cum autem Inuestitura prædictorum bonorum concepta fuerit cum clausula ad habendum, & quidquid prædictis fratribus de Paleottis, eorumque heredibus de dictis bonis de iure, & forma Sacrorum Canonum facere libet perpetuo faciendum, & disponendum &c. ex huiusmodi verbis apparet concessionem
11 fuisse mixtam, & quoad personas per contrahentes volitas esse hæreditariam *Card. de Luc. de Emphyt. disc. 33. nu. 4. Vrceol consult. 32. num 31. Marescott. var. lib. pr. cap. 26. num. 6.* Adeòque Marchio Andreas potuit in illa filijs secundi matrimonij præiudicare, de ijsdem bonis disponendo ad fauorem filij primi matrimonij, eiusquè descendentium in eadem Inuestitura etiam comprehensorum *Valasc. de Iur. empbyt. quæst. 49. num 2. Cyriac. contr. 378. num. 8., & 9. Cald. de nom. empby. lib. 2. q. 24 n. 23.*

Hocquè eò magis, quià cum prædicti filij secundi matrimonij sint etiam heredes eiusdem Marchionis Andreæ Patris, qui Primogenituram erexit, adeòque donec, & quousque de bonis hæreditarijs eiusdem Andreæ rationem red-
12 diderint, illius factum etiam in bonis proprijs seruare tenentur, vt in his terminis tradit *Bursatt. cons. 3. num. 30.*, & *seqq. lib. 1 Fulgin. de Iur. empbyt. titul. de renunc. quæst. 10 nu. 5., & seq. Card. de Luc. de empbyt disc. 35 n 2.*

Et sic vtraquè Parte informante, &c.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Mulier renunciando propter dotem, dos succedit loco bonorum, quibus renunciatur, & n.2.*
3 *Imputantur in legitimam omnia ea, quæ à patre proueniunt.*
4 *Dos ad patrem non reuertitur, quando dos aliundè processit, quàm à liberalitate patris.*
5 *Legitima dicitur proprium patrimonium filij.*
6 *Legitima potest præuentiuè recipi.*
7 *Dos subrogata loco legitima dicitur proprium filia patrimonium.*
9 *Dos data filia quando dici debeat aduentitia, & n.9.*
10 *Nepotes tenentur in legitimam imputare dotem profectitiam datam eorum matri.*
11 *Dos aduentitia data matri regulariter non imputatur in legitimam nepotum.*
12 *Filia præterita non potest rumpere Testamentum, quando renunciauit.*
13 *Dos data ab extraneo dotare non obligato contemplatione ipsius mulieris dicitur aduentitia.*
14 *Sic pariter dos data à matre, præsumitur data contemplatione ipsius filia non mariti, & patris respectiuè.*
15 *Dos vna, & eadem non debet diuerso Iure censeri.*

ARGVMENTVM.

Quæritur, & examinatur in hac decisione, quando dos dicatur aduentitia, & quando profectitia, & dicitur esse aduentitiam, quę succedit in locum legitimę, cui renunciatur, & dici quodam modum præuentiuam solutionem ipsius legitimę.

R. P. D.

PRIOLO

Auenionen. Fructuum Dotis.

Luna 11. Ianuarij 1700.

DECIS. CCLXXXXVII.



RO Dote quam Marchio de Montreal promisit Comitissæ Marię Catharinę suę filię in summa librarum 15. mill., quousquè fuisset soluta, constituit se debitorem prò fructibus compensatiuis in annuis libr. 700. cumquè post dissolutum matrimonium per obibitum viri, sub prætextu quod illa, tamquam profectitia reuersa fuisset ad Patrem dotantem, Marchio recusauerit soluere annualitates inposterum decursas, Comitissa filia pro illis consequendis mandatum obtinuit ab A. C. Origo, quod deindè DD. censuerunt esse exequendum; ut videre est in Decisione coràm Me edita sub die prima Iunij proximè præteriti; Sed quia hodiè fuit reuocata ad examèn subsistentia præcedentis resolutionis, recognita denuò per DD. illius iustitia, perstitum fuit in decisis.

Motiuum quippè confirmandi Decisionem iterum DD. desumpserunt ex ipso Instrumento dotali; constat enim dotem fuisse à Patre assignatam, contemplatione omnium iurium, actionum, ac prætensionum, quas Comitissa filia habere poterat super bonis paternis, & maternis pro sua legitima, eiusquè supplemento: undè si ista correspectiuè ad dotem receptam, incontinenti renunciauit omnibus iuribus legitimæ, eiusquè supplementi, de quibus amplissimè quietauit Patrem dotantem, respectu bonorum paternorum, quàm maternorum; stante hac renunciatione, dos non dicitur amplius profecta de substantia Patris, sed tamquam subrogata loco pretij iurium renunciatorum, perindè habetur,

betur, ac si constituta fuisset ex patrimonio ipsius filiæ; Nàm quando mulier renunciat proptèr dotem censetur
1 dos subrogata in locum bonorum quibus renunciat, ut inquit *Alex. in l pactum num.7. in fin.vers.pro hoc facit C. de collat.*, & ut aduertit *Soccin.Sen conf.135. num.5. vers. ex quibus infertur lib. 1.* dos reputatur, ac si fuisset data de pecunijs ipsius mulieris, & dotem recipiendo præsumitur illam præuentiuè compensare voluisse prò sua portione, quàm post obitum Patris receptura fuisset, super Iuribus renunciatis, ut firmat decisio, quæ reuidetur in §. *Nàm hoc assumptum*,
2 & ultra auctoritates ibidem allegatas melius comprobant *Surd conf 206. n.23. vers accidit quia in præsenti lib.2*, *Rota post Torr.de pact.futur.success dec.16.num. 15.,& dec.213.num.2.cum seq.,& in recen. dec.110.num 23.par.8.,& dec 391. nu.24. pariter cum seq.par.17.,& dec.614.nu.10., 11.par.18.*

Non impugnabatur à Scribentibus prò Marchione veritas huius assumpti, sed tota eorum defensio innitebatur super eò, quod cùm renunciatio facta à Comitissa filia non comprehenderet nisi sola iura legitimæ, eiusquè supplementi, hæc particularis renunciatio non faciebat transire Dotem de profectitia in aduentitiam; quia si Dos quæ datur, & cedit in locum legitimæ, euaderet aduentitia, non posset ampliùs dari in iure Dos profectitia, cùm ea omnia, quæ à Patre proficiscuntur, veni-
3 ant in legitimam imputanda ad *Text. in leg.Nouella 29.C.de inoffic.testam.*, & post alios *Mangil.de imputat.quæst.19. num.2. cùm seq.*; Ideoquè si filia in actu sequutæ renunciationis sibi expressè reseruauit omnia alia iura quæ sibi competere potuissent super bonis paternis, & maternis, aliorumquè successionibus, tàm ex causa testati, quàm intestati, quoties Pater ex hac limitata renunciatione, nullum commodum, & emolumentum reportauit super iuribus filiæ Dos non immutando suam primæuam originem semper dicitur retinuisse qualitatem profectitiam.

Sed quantum sit fallax, & insubsistens hoc obiectum adeò mordicùs inculcatum à Scribentibus prò Marchione DD, desumebant ex eò quod, ad recognoscendam qualitatem Dotis, an illa potiùs esset profectitia, vel aduentitia, non poterat dari regula magis certa, & adæquata, quàm re altiùs examinata, introspicere ex cuius substantia
4 illa profecta fuisset; nàm, sicuti quando Dos à Patre est profecta ad illum redire debet per *Text.in l. Dos à patre, Cod solut.matrim*; ità ad illum non reuertitur, quandò aliunde processit quàm ex liberalitate Patris ad *Text in l. profectitia §. Si pater, & §. Si quis certam ff. de iur. dot.*, *Mantica de tacit.lib.12.titul.8.nu.1. cum seqq.,& tit.9.num.2.pariter cum seq.*, *Merlin.de legit.lib.2.tit.2.quæst.18. n.37.* cùm alijs relatis per *Boss. de dot.cap 3.n. 10.,& 18.*

Quod autèm in hac Dote Pater nullam liberalitatem exercuerit, sed tota processerit de substantia ipsius filiæ, hanc veritatem clarissimè ostendit ipsum Instrumentum dotale; ex illo enim apparet, quod Pater cùm expresso consensu filiæ, illius legitimam, & supplementum liquidauit, quo ad bona paterna in libris 13. mil., & quo ad bona materna in alijs libris 2000.: Vndè si Dos fuit correspectiuè data pro legitima, quàm filia post obitum vtriusque Parentis consequutura fuisset in eorum bonis; sicuti legitima erat proprium il-
5 lius patrimonium ad notata per *Curt. Iun.in Authen.res quæ num 16. versic. notandum tamèn est Cod. commun. de legat.* ibiquè *Salicet.in 4. quæst.* cùm alijs relatis per *Rotam coràm Seraphin.dec.451.n. 7.*, & apud *Merlin de pignor. dec.110.n. 26.* ità filia præuentiuè recipiendo portionem sibi de iure debitam in bonis Parentum, perindè habetur, ac si Dos fu-
6 isset de proprio constituta, cùm legitima esset proprium creditum filiæ per ea, quæ tradit *Gratian.cap.788.* cùm alijs relatis per *Bellon.de iur accresc quæstione 24. num.2. cùm seq.* Vndè nulla ratio est habenda de renunciatione per ipsam limitate facta ad sola iura legitimæ; quià satis est, quod in vita Patris iuribus legitimæ expressè renunciauerit, vt Dos, tamquam subrogata in iuribus renunciatis, transeat in proprium illius patri-
7 monium, vt aduertunt *Laderch conf.25. num 4.vers.quinto*, *Ciroch. discept.64.n 9.* de *Luca de dot.disc.155. num.5. versic verum*, & *Rot.coràm Dunoz. dec.267 nu. 4.cum*

4 cum seq. ,& in rec. dec 344. num. 4. pariter cum seq. par. 19.

Ratio autèm desumpta fuit ex *Textu in l. profectitia §. Si pater pro filia ff. de iur dot.* dicit enim, quod si Pater cùm deberet filiæ voluntate eius dedit id, quod debebat, aduentitia Dos est; vndè procedendo cùm sensu huius legis, satis superquè recognoscitur, quod qualitas Doris aduentitiæ non est desumenda ex vniuersalitate renunciationis, sed sufficit, quod illa volente filia, constituta fuerit in compensationem debiti

8 paterni, vt tamquam aduentitia veniat dijudicada, vt explicando *dict. Text. tradunt Mantica de tacit. lib. 12. tit. 9. nu. 3. & Bosi de dot. cap 3 §. 2. num. 19, & Rot. in rec. dec. 159. sub n 9. circà fin.*

Nèc repugnat, quod Pater de consensu filiæ præuentiuè soluendo in vita debitum legitimæ potuerit illud cùm Dote compensare; nàm quoties ipse valutauit iura renunciata, tàm respectu bonorum paternorum, quàm maternorum, & habita ratione ad bona existentia de tempore dotationis, Dos respectiuè assignata in summa librarum 15. mil. censetur esse pretium adæquatum iuribus renunciatis; de plano sequitur, vt illa subingrediendo in locum legitimæ illicò transierit in dominium filiæ, perindè, ac si illam ex pretio iurium renunciatorum de proprio comparasset, vt in

9 fortioribus terminis aduertit *Rot. coràm Dunoz. dec. 267. num 5. vers. nec pariter dicatur. & in rec. dec. 391. num. 35. & seqq. par 17. & in Ciuitatis Castelli Dotis 11. Februarij 1669. §. Nec dubitari coram bo: me: Calataiu.*

Nèc talis renũciatio, quamuis restricta ad solam legitimã haberi debet pro superflua, & inutili, respectu Patris dotantis; nàm cùm in Dote profectitia non prohibeatur quominùs filia possit petere supplementum legitimæ, quatenùs constituta fuisset in minori quantitate; ex hac tamèn renunciatione Pater magnum emolumentum consequutus fuit non solum quià etiamsi facultates paternæ excreuissent, quantumuis in magno excessu, filia non potuisset neque legitimam, neque illius supplementum obtinere super bonis auctis, per ea, quæ tradit *Couarruu. in cap. quamuis par 3. §. 4 versic. duodecima de pact,* cùm alijs pluribus relatis per *Rouit. cons. 36. num. 12 cum seqq. lib.*, sed aliàm vtilitatem quoquè reportauit, quià ex pacto specialiter inito cùm filia imputandi dotem in legitimam etiàm respectu nepotum, sibi & suæ hæreditati prospicere voluit, ne illa duplici onere legitimæ grauaretur. Nàm si Dos quando est profectitia, nepotes tenentur illam de iure imputare in propriam legitimam, quia bona dotalia ad eos peruenire dicuntur ex iudicio, &

10 prouidentia Aui ad tradita per *Dec. cons. 180 num. 7. versic. Tertio responderi potest,* cum alijs relatis per *Merlin. de legitim. lib. 1. titulo 2 quæst. 11. num. 29 & Thesaur. dec. 237 num. 3.*, & optimè *Rot. cor. Merlin dec. 333 num. 8 cum seq:* sicuti in casu Dotis profectitiæ tale pactum imputandi fuisset omninò superfluum, quià imputatio fiebat ipso iure; ideò Pater voluit, quod si filia ei prędecessisset, etiàm in isto casu Dos non transiret iure hæreditario ad nepotes, sed attento pacto illam recognoscerent ex iudicio, & prouidentia Aui, vt ità se eximeret à reiterata præstatione legitimæ; quoniam si illam absquè tali pacto liberè tradidisset non erat imputabilis in legitimam nepotum, vt pluribus relatis optimè ra-

11 tiocinatur *Rot. coràm Cerr. dec. 352. sub nu. 4. & 5.*

Nèc dicatur, quod filia dotata ex ista renunciatione nihil de suo dederit, dùm sibi præseruauit ius successionis paternæ, & maternæ; quià satis dedisse videtur; si contigisset, quod parentes decessissent cùm Testamento, ea penitùs præterita, nàm tunc nec contratabulare, nec legitimam, vel illius supplementem petere potuisset, & hęc est differentia inter imputationem, & renunciationem, nàm imputatio non prohibet contra tabulationem, nec petitionem supplementi; Quod secus est in renunciatione, quià ista facit, vt filia quam-

12 uis præterita non possit rumpere Testamentum *Paris. cons. 26. num. 48. cum seqq. & Fab. in suo Cod. lib. 2. tit. 3. definit. 8. vers. nequè.*

Sed ad submouendam quamcumquè difficultatem ponderabant etiàm DD. quod Ludouica soror dotantis, & respectiuè amita Comitissæ Mariæ Catharinæ donauit fratri donatione pura, & irreuocabili libras 9000. Cumque hæc dona-

donatio facta fuerit intuitu ipsius Matrimonij, vt præseferunt verba Instrumenti negari non potest, quin Dos prò hac rata dicatur aduentitia, eo quià data censetur contemplatione ipsius filiæ pe-
13 culiaritèr prędilectę, vt in fortioribus est *Textus clarus in dicta leg. profectitia* §. *Si quis certam quantitatem ff. de iur. dot.*, ibi: *Si quis certam quantitatem Patri donauit, ità ut hanc pro filia daret non esse Dotem profectitiam, obstrictius est enim, vt det, aut si non dederit conditione tenetur, Dec. consil. 8 1. n. 5. Menoch. de præsumpt. lib. 3 præsumpt. 17. n. 3. Rota post Gilian. ad Statut. Perusin. dec. 18. num. 8.*, & pleniùs *in rec. dec. 159. num. 7. cum plurib. alijs seq. par. 13.*

Eadem ratio militat etiàm pro alijs libris 2000., quià sicuti istæ promissæ fuerunt à Matre, ità nec minùs pro hac rata dici potest Dos profecta de substantia Patris; Nàm *Vlpianus Iurisconsultus in dicta leg. profectitia vbi supra* hoc in matre iuris esse ait, si fortè sub ea condicione vxor marito det, vt pro filia Genero in dotem daret, nec videri vxorem marito donasse, rectissimè ergo ait, vt non sit interdicta donatio iure ciuili, non enim ad hoc dedit, vt ipse habeat, sed vt genero pro filia expendat, deniquè si non dederit, conditione tenetur; esse igitur dotem istam aduentitiam Iulianus ait, & ità vtimur; quæ enim dantur, à Matre non censentur data filiæ, contemplatione Patris, quià non va-
14 luisset donatio vxoris viro, ideoque ex hoc ipso, quod non erat donatio vxoris erga virum valuit vti donatio in filiam, vt optimè ratiocinando aduertit *Rota in dicta decisione 159. num. 22. cum sequen. par. 13.*

Cùm itàque ex premissis constet, Dotem pro maiori parte fuisse aduentitiam, talis quoque censeri debet, quo ad alias residuales libras 4000.: Nam cùm Pater vnicam Dotem constituendo totam summam conflauerit in libris 15. mil., & de vtraque rata vniformitèr disponendo totam integram Dotem imputare voluerit in legitimam nepotum; sicuti pro parte Dos est incontrouertibilitèr aduentitia, ità illius residuum debet esse eiusdem qualitatis, ne vna, & eadem Dos ab vno, eodemque Patre
15 constituta diuerso iure censeatur *Rota coram Bich. dec. 151. num. 16.*, *& dec. 350. numer. 20.*, *& in recen. dec. 665 numer. 7. par. 18.*

Demum non obstat, quod resoluto titulo dotis per obitum viri fructus non debeantur, nec minùs ex dote aduentitia etiam si essent conuenti; quià cùm in casu præsenti Dos ex præambula voluntate partium subingressa fuerit in locum legitimæ, & filia renunciando legitimæ, eiusquè supplemento Dotem habuerit in compensationem iurium renunciatorum, cùm expressa etiam conuentione fructuum, nulli dubium est, quin ex dote ità constituta fructus debeantur; quia sicuti si legitima fuisset data in vita Patris, illius fructus fuissent percepti, eadem ratio procedit in dote, quæ fuit data in locum legitimæ quia fructus non percipiuntur vti fructus Dotis, sed tamquam fructus bonorum renunciatorum *Rot. in rec. dec. 391. num. 24. & seq. par. 17., & dec. 344. nu. 12 par. 19.*

Et ità vtraquè &c.

S V M M A R I V M.

1 *Exclusio tacita* Religiosorum *à fideicommisso An resultet ex contemplatione Agnationis, & nu. 2.*

3 *Coniectura efficacissima requiruntur ad exclusionem* Religiosorum *à Fideicommisso.*

4 *Iesuitæ post quartum Votum non sunt capaces succedendi in fideicommissis, & successionibus, nec minus Societas ex eorum persona.*

5 *Existentia personæ de genere prius vocato, licèt incapaci, facit, & operatur, vt non sit locus substituto.*

6 *Substitutus succedit per professionem antecedenter vocati in religione incapaci bonorum in communi, ac si ille naturalitèr mortuus esset.*

7 *Iesuita post quartum Votum reputatur, ac si naturalitèr mortuus esset.*

8 *Mors ciuilis quando operetur eosdem effectus, ac naturalis, & n 9., & n. 10.*

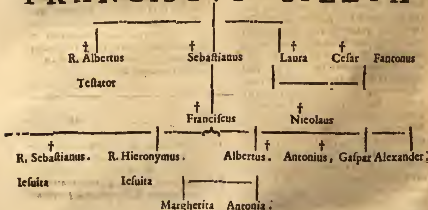
11 Rota dec. 289. par. 13. *explicatur in quibus terminis procedat.*

12 Rota dec. 519. par. 13. *explicatur.*

13 *Renunciatio Iesuitæ nihil operatur in bonis, quæ eidem obueniunt post emissum quartum Votum.*
14 *Renunciatio hæreditatis futuræ habet tacitam conditionem, si renuncians superuiuat ei, cuius hæreditati renunciatur, & sic ei deferatur hæreditas.*
15 *Quod procedit etiamsi renuncians ciuiliter moriatur.*

ARGVMENTVM.

Iesuitæ post quartum Votum sunt incapaces successionis tàm in fideicommissis, quàm in hæreditatibus, & nec minùs succedere valet Societas ex eorum persona, itaùt purificato fideicommisso ad fauorem Iesuitæ, qui fecit quartum Votum, succedat substitutus, ac si Iesuita naturalitèr mortuus esset.



DECIS. CCLXXXXVIII.



REQVISITVS prò Veritate de meo Sensu super Testamentaria dispositione R.D. Alberti quondam D. Francisci Speltę post attentam examinationem facti mihi transmissi, plures articulos mihi examinandos proposui; Primus igitur est àn à consecutione huius fideicommissi debeant censeri exclusi Regulares Professi durante eorum Vita, etiamsi ageretur de Religionibus capacibus bonorum in Communi. Si enim ista exclusio sustineri posset res clara esset ad fauorem DD. fratrum de Fantonis, & superflua esset aliorum articulorum disputatio, & examen.

Verum in hoc puncto Sentio ad fauorem Religiosorum.

Expressa etenim exclusio in nostro Testamento non legitur, & quo ad tacitam ex coniecturis desumptam, quidquid sit àn sufficiat, cùm prò affirmati-
1 ua adsit *consil. D. Altograd. sen. 96. per tot. lib. 1. D Auditor. Mazzonus in suo Voto decisiuo post Obseruat. D. Balducc. ad Ramon. dec. 31. vol. 1.* Contrarium autem Sentis-
2 se videtur *Rota in dec. 135. num. 16. par. 7. & dec.*

& dec. 57, *num.* 10. *par.* 13., & est ampla decisio Rotę Bononien. contra supra relatum *Votum D. Mazzoni in Bononien. fideicomm. de Griffonis* canonizzata per *Signaturam Iustitia* cùm denegatione per reiteratum rescriptum vlterioris Appellationis.

Illud certum est quod etiam ad sensum eorum, qui primam amplectuntur sententiam ad talem effectū requiruntur coniecturę vrgentissimę, & efficacissimę, & prę cœteris ratio habita ad Conser-
3 uationem Agnationis *De Luc. de fideic. discurs.* 63. *num.* 9. *Rota dec.* 433, *&* 434. *par* 13. cum alijs, qui cumulari possent.

Tales autèm non videntur vllo modo concurrere in casu pręsenti, nedum quià nulla adest expressio desiderandi conseruationem bonorum in agnatione, sed solum tàm in prohibitione Alienationis, quàm fideiussionis, quam etiam in exclusione Fisci datur ea ratio, quià Testator vult bona semper, & continuo conseruari in vocatis.

Sed vlterius casus pręsentis Successionis non est fauore Agnatorum, sed extraneorum substitutorum, & quidem absque aliquo onere assumendi Nomen, & Arma, super quo aliqui DD. ad effectum articuli, de quo agitur magnam vim faciunt.

Deuenio igitur ad secundum articulum; An scilicèt Iesuitę post emissum quartum Votum sint ipsi, vel ex eorum persona Domus professę capaces Successionis in hęreditatibus, vel fideicommissis.

Et negatiuè omninò concludendum censeo ex recepta sententia DD. & prę-
2 cipuè ex ipsa Societate Iesu itá *Molin. Theol. de Iustitia, & Iure Tract.* 2. *disp.* 130. §. *Tam professi* ibi.

„ Tàm professi, quàm Coadiutores omnes Societatis sunt eo ipso incapaces cuiuscunquè Dominij, & neque Domus professę, neque Collegia, aut quisquam aliushęres esse potest eorum loco, sed ad eum effectum reputantur tanquam mortui naturalitèr, non secus, ac minores fratres Professi de obseruantia, aut Cappuccini, quod & repetit *Disput.* 140 *in principio*, vbi loquendo de monasteterijs capacius bonorum in communi ab eis excepetuat Iesuitas his verbis *Prater Domus omnes, ac Collegia Societatis, & Monasteria fratrum minorum de Obseruantia, & cœterorum, qui strictius adhuc regulam Sancti Francisci obseruant*, quos omnes S. Concilium *Tridentinum nomine Cappuccinorum comprahendit*.

In his enim omnibus monasterijs, domibus, aut Collegijs si Religiosi testati priusquam de suis bonis disposuerint professionem emittant, vel ad Coadiutorum Spiritualium, vel temporalium Vota admittantur, continuo omnia eorum bona pertinent ad hęredes ab intestato, & fiunt incapaces deinceps iuris, & Dominij quorumcumque bonorum, itaùt, neque ipsi, aut Monasteria, vel alius quisquam eorum loco, & nomine vllum ius habere possit, sed reputantur, ac si mortui essent naturalitèr, vt disputatione pracedenti dictum est Pancirol. consf. 113. *nu.* 3. *Ricciull. de Person. extra Gremium Eccles. lib.* 8. *cap.* 9. *nu.* 18. *Laiman. Theol. Moral. lib.* 3. *Sect.* 5. *cap.* 7. *num.* 13. *versic. Tertio quia constitutio, & num.* 15. *Pagin.* 218. *Sanchez. in Decalog. lib.* 7. *cap.* 9 *num.* 25. *Card. de Lugo lib.* 4. *respons. Moral. Dub* 4. *per tot.*, vbi ad Contraria respondet *Card. de Luc. de Regular. discurs.* 63. *nu.* 5. *Cutell. de Donat. tom.* 1. *Discurs.* 2. *par.* 4., *& nu.* 13 *pag.* 147. vbi opportunè ex hoc animaduertit, quàm alienum sit huius Religionis Institutum à Successionibus suorum affectandis, & quam calumniose à quibusdam detractoribus calumnietur, cùm ipsa Societas se se incapacem effecerit bonorum suorum Religiosorum.

Firmato igitur hoc secundo Articulo prò incapacitate, & Societatis, & professorum in ea post quartum Votum.

Remanet tunc examinandus tertius Articulus, in quo consistit punctus difficultatis. An scilicèt per existentiam P. Hieronymi professi cum quarto Voto in Societate Iesus, & priori ordine, & gradu ad Successionem huius fideicommissi Vocati dici valeat purificata substitutio ordinata in casu deficientię lineę masculinę D. Francisci Spelę, cuius est filius dictus Pater Hieronymus.

Et prima facie contra Substitutum videbatur respondendum, eo quod non fuerit purificata substitutio, sub qua fœminæ, & DD. de Fantonis sunt vo-

cati ſtante ſuperuiuentia dicti P. Hiero-
nymi; In nihilo obſtante eius incapa-
citate, quia non capacitas, ſed exiſten-
tia ſuperuiuentis facit, & operatur, vt
non ſit locus ſubſtituto, vt videtur ſen-
5 ſiſſe *Rot.dec.200 num.13.,& dec.519.par.*
*13.rec.,&coram Carill. dec.266.*cum alijs
adductis per *D.meum Præſidem Torre de*
maiorat.,& Primog.*par.2.quæſt.14.nu.14.*
& 15., vbi vlterius ait mortem ciuilem
in his terminis non æquiparati, nec eoſ-
dem effectus operari, ac naturalis.

Verum his non obſtantibus contra-
rium in hoc articulo intrepide cenſeo,
& per profeſſionem quarti Voti in Reli-
gione Ieſuitarum dicti P. Hieronymi fa-
ctum fore locum ſubſtitutioni, ac ſi ipſe
naturalitèr mortuus eſſet.

Nàm quiquid aliqui pauci diſſentiant
verior, & receptior eſt ſententia,
per profeſſionem in Religione incapaci
bonorum in communi, fieri locum alijs
ſucceſſiuè ſubſtitutis, ità, & talitèr, ac
ſi talis profeſſus naturalitèr mortuus eſ-
6 ſet, vt docet *Bartol.in Tract.* Minoric.
lib.4.diſtinct.3.cap.1.num.8.& melius, &
clarius in l.cum Pater 79.§. Hereditatem
il primò ff.de legat.2. ibi Tertio nota quod
ſi aliquis ingrediatur Religionem *babea-*
tur pro mortuo ciuiliter, propter hoc non
cedit dies fideicommiſſi ſibi iniuncti, cum
deceſſerit, ſed debet expectari mors natu-
ralis, vt hic, ſed licet verum ſit in alijs
Religioſis, qui aliquid poſſunt habere in
communi, quod non procedit in fratribus
minoribus, qui non poſſunt habere in
Communi*, vndè quo ad hoc reputantur*
pro mortuis, ſequitur Bald.in dicta l.Pa-
ter §. Hereditatem num.5.in fine Imola
in l.ex facto §. Si quis rogatus num.23 ff.
ad Trebell.*Abbas in cap. in præſentia num.*
58.,& ſeqq.Dec.ibidem num.206.,& Be-
rous num.554. de probat. Ruin.in l.Gallus
§. Et quid ſi tantum num.23.ff. de liberis
& poſth Alexand.conſ.13 num.1.2.3.4.lib.
3.Io.de Monte Sperello *conſ.125. nu.4. poſt*
*Imol.conſ.23 num.19.*Rimirald. *conſ 481.*
num 3.in fin,lib.3..Menoch.conſ.227. num.
44.,& 45.,& conſ.980 num.3.Decian.conſ.
86.num.39.,& 40.lib.3.Honded., qui plu-
res ex ſupradictis, & alios etiàm refert
conſ.62.nu.20.,& ſeq. vſque ad finem con-
ſilij.lib.1. Guttierez.Canonic. quæſt. lib.2.
cap.1.num.62.,& ſeq.Caſtill quotid.contro.
*lib.3.cap.12.num.95.*Mantic.*de coniect.lib.*
11.tit.7.nu.8. Pereg.de fideicom. Artic.28.
num.63.docte de more D.Altograd.ſen.conſ.
81.num.75.,& num.76.vol.2.Add.ad. Bu-
ratt.dec.461.nu.16.Rota coram Penia dec.
698 per tot., & in præciſis terminis pro-
feſſi in Religione Ieſuitarum, vt poſt
quartum votum habeatur ad fauorem
ſubſtituti, ac ſi naturalitèr mortuus eſſet
Pancirol.conſ.115. num.3. Peregrin. de fi-
deicom artic 28.num.63.Sanchez. in Præ-
*cepta Decalogi lib.7.cap.9 num 25.*optimè
Giouagn.reſponſ.85.num.5.6.,& ſeq.vol.1.
D.Manſ conſ.107.num.25.,& ſeqq. tom.2.
Staiban.Iunior.reſol.97 num.16.de Luc.*de*
Regular.diſcurſ 63 n.4.

Vt enim probant Authores præcitati
mors ciuilis in hoc caſu eoſdem omninò
operarur effectus, ac mors naturalis, vt
8 præcæteris D.*Altograd ſen.dicto conſ.81.*
num.77.

Nèc obſtat *Text. in l. Statius Florius*
§. Cornelio felici ff de Iure fiſci, vbi di-
citur per deportationem non fieri locum
9 reſtitutioni fideicommiſſi, ſed expectan-
dam eſſe mortem naturalem deportati.

Quia ratio dicti *Textus*, ex quo de-
ducitur mortem ciuilem non æquipara-
ri naturali, quod ſcilicèt poſſet præmo-
ri ſubſtitutus, & fideicommiſſum effici
caducum.

Tollitur animaduertendo id nullo
modo applicari poſſe, quando agitur de
10 Monaſterio incapaci bonorum in Com-
muni, quià tunc fideicommiſſum nun-
quam poteſt fieri caducum, & liberum
apud grauatum remanere, cùm ſtatim
cedat à die profeſſionis, cùm tàm ipſe
Profeſſus, quam Religio ſupponatur in-
capax etiàm in communi bene *Honded.*
conſ.62.num.23 lib.1.Caſtill. quotid lib.3.
cap.12. num.98 99.100. 101. doctiſſimè,
ac latiſſimè D. *Altograd.ſen.dicto conſ.81*
num.81.82.83.84.,& ſeq.vol.2., vbi om-
nibus alijs obiectis adductis per *Fuſar.*
de ſubſt. quæſt.430. num.14., & ſeqq. per
extenſum reſpondet, & demonſtratur
ex ipſius *Fuſarii* Teſtimonio contra ip-
ſius *conſ.88.* fuiſſe iudicatum.

Quo verò ad *dec. Rotales* in contra-
rium adductas per D. meum Præſidem
Torre locis ſupracit .Rota in deciſ. 289. p.
11 *13.* loquitur in incapacitate accidenta-
li, & non perpetua, quià ibi agebatur
de minore incapaci proptèr defectum
ætatis.

Rot.

*Rota dec.*519.*eadem parte* 13. conclusionem obiectatam tangit incidentèr in rationibus dubitandi, nec quidquam habet commune cum casu nostro.
12

*Rot coram Carill. dec.*266. nihil facit, quia agebatur ibi de professis in Religione capaci bonorum in communi, & dicitur eos succedere ad exclusionem substitutorum extraneorum, non obstante exclusione Religiosorum, quàm deciditur debere intelligi restrictam durantibus agnatis primo loco ad Successionem inuitatis.

Nèc obstat renunciatio facta per P. Hieronymum priusquam Religiosus fieret;

Quià talis renunciatio bene potest sustineri quoad allodialia iàm acquisita, sed nullum effectum operari valet quo ad bona, quæ deferuntur, seù deuoluuntur post quam per emissionem quarti Voti fuit effectus incapax, tunc enim, & in his terminis renunciatio nihil operatur *Castrens in l. qui superstitis num.*3. *vers. nàm etiam si non repudiasset ff.de acquir.hæred.Surd. cons.*133.*num.*18. *& cons.*332 *num.*2.*Cancer.var.par.*3.*cap.*15.*num.*57.*& seq.Rot.dec.*29.*num.*14 *par.* 8., & in præcisis terminis renunciatarij Iesuitæ non succedere in ijs, quæ eidem professo post quartum Votum deferuntur firmant *Sanchez. in Decalogo lib.* 7. *cap* 9.*num.*25.*Layman.Theol.Moral.lib.*3 *Sect.*5.*cap.*7.*num.*13.*versic.tertio quia constitutio Card.de Lugo lib.*4.*resp.moral.Dub.* 3.*per tot.*, vbi omnibus contrarijs respondet *Giouagn. respons.* 85. *numer.* 10. *Vol.*1.
13

Renunciatio enim hæreditatis futuræ habet à natura, & à Iure insitam conditionem illam si renuntiãs superuiuat personæ, cuius renuntiatur hæreditas, & sic illa eidem deferatur, & ideò sicuti si renuntians premoriatur ante delationem hæreditatis renunciatio resoluitur, ac euanescit, ac si facta non fuisset, ità paritèr dici debet, quando ille, qui renuntiauit, ciuilitèr moritur, itaut, talem hæreditatem, ipsemet, si non renuntiasset acquirere non potuisset, vt latè fundant in præcisis terminis *Sanchez. de Lugo, & Laijmanus* tres viri non minùs virtute, quàm pietate insignes, & ex ipsa Societate Iesu in locis supra relatis optimè *de Luca de Regular.discurs.*63.*n.*5 qui licèt ibi pro Societate scripserit cùm Succumbentia per duas conformes prolatas à Tribunali Congregationis Fabricæ Sancti Petri, hanc tamèn propositionem nedum admittit, sed omninò comprobat.
14
15

Quod verò Iesuitę post quartum Votum emissum sint, ac Cappuccini, incapaces omninò cuiuscunque Successionis, tàm ipsi quam Collegia, & domus professæ ex eorum persona iàm supra fuit latè probatum, & vltra ibi adductos *Scalon.de Testam.lib.*6.*cap.*3.*§.*2. *num.*23. 25.*&*26.*& Filiuccius de obligat Religios. Status Tract.*15.*disput.*3 *punct.*5.*num.*1. *ibi.*

Neque item est sermo de Religiosis Societatis Iesu, Nàm si sola Bijenij Vota emiserint, ipsis, & non Monasterio defertur hæreditas, si verò professionem, aut Vota Coadiutorum emiserint, neque ipsis, neque Monasterio hæreditas acquiritur, sed alijs hæredibus.

Et latè idem confirmat *Molina* paritèr Iesuita *de Iustitia, & Iure tom.primo tract.*2.*disput.*139.

Et licèt viderim in Scripturis mihi transmissis, allegari ad fauorem renunciatarij Iesuitæ casum decisum in S. C. Neapolitano in causa Successionis q. Iosephi Cribelli de anno 1691. Hoc me à supradicta sententia non retraxit, cùm enim pro veritate fuerim requisitus, volui certiorari de exitu illius Causæ, & à Viro rectè informato fuit mihi relatum à præfata sententia S. Consilij fuisse interpositam reclamationem, & dictum de nullitate ex pluribus Capitibus, sed præcipuè ex isto, & pendente reclamationis iàm admissæ iuditio, fuisse inter partes transactum, & pro renunciatione Iesuitæ, cuius portio ascendebat ad Ducatos viginti duo mille, si renunciatio effectum habere debuisset, fuisse solos Ducatos duo mille ex causa transactionis solutos, & fuit mihi subiunctum, quod ex post S. C. in alijs Causis pro non subsistentia talium renunciationum tenuerat, quando hæreditates post quartum Votum deuolutæ fuerunt.

Quià tamèn prò Veritate sum requisitus diffiteri non possum, quod respectu portionum huius fideicommissi, quæ per P. Hieronymum possessę fuissent antè emissum quartum Votum, dubitari po-

test, quod illæ ad renunciatarios transiuerint ex ijs, quæ firmat *Peregrin.de fideicom.artic.18 n.63.in fine.*

Et licèt Intellectus meus non remaneat satisfactus ex eo quod non bene se compatiatur ista Conclusio cùm ijs, quę supra firmata fuerunt scilicèt per professionem in Religione non capaci bonorum in Communi statim fieri locum substituto, & mortem ciuilem in hoc casu æquiparari naturali, tanto magis quia absurdum quodammodo videtur, quod bona tàm longo temporis spatio extra vocatos permaneant contra explicitam Testatoris voluntatem.

Attamen, quia oportet in hac professione in aliorum verba iurare; Fateor, quod doctrina Peregrini in hoc puncto difficultatem facit, tanto magis, quia, illam videò securam per Tribunal Regię Cameræ Neapolis, vt per *de Marin.in Add.ad.*Reuerter.*dec 493.num.3, & seqq.* quam refert, & sequitur *D. meus Præses Torre de Maiorat.,& primog.* Ital. *par.2, quæst.13 n 9.*

Concludo igitur, quod respectu portionum fideicommissi possessorum per D. Antonium vltimo loco defunctum, existimorē clarā pro DD. de Fantonis. Quo verò ad alias portiones deuolutas dicto P. Hieronymo antè Professionem quatuor Votorum, res suam difficultatem admittit, & dari non potest certum, ac determinatum Iudicium, nisi diligentèr inspecto, & considerato toto tenore renunciationis.

Ex quibus &c.

ADDITIO

P*Ost hæc scripta peruenit ad manus meas elaboratissimum responsum super articulo principali incapacitatis Iesuitarum post quartum Votum D. mei* Io: *Torre insignis* I. C., *& Præsidis excelsi Consilij Placentiæ, vnde hic illud inserere opportunum duxi pro maiori huius puncti dilucidatione.*

SVMMARIVM.

1 *Legitima filijs in bonis maternis negari non potest.*

2 *Et hoc siuè masculi, siuè fæminæ sint.*

3 *Monacus in monasterio capaci non priuatur successione, quià non amittit Iura sanguinis.*

4 Legitima *est portio portionis debitæ ab intestato.*

5 *Et ideò non debetur illis, qui ab intestato non succedunt.*

6 *Iesuitæ post quartum Votum, sunt vti fratres Cappuccini ad effectum incapacitatis succedendi.*

7 *Habentur pro mortuis ad effectum succedendi in bonis temporalibus, & n 23.*

8 *Persona, quæ non est successibilis, successiuè vocatum non excludit.*

9 *Paria sunt non extare, vel extare, & non posse succedere.*

10 *Masculus debet actualitèr succedere, ad hoc vt fæmina excludatur, nec sufficit eius simplex existentia.*

11 *Statutum exclusiuum fæminarum proptèr masculos, non habet locum si masculi nolunt, vel non possunt esse hæredes, & nu.12.*

13 *Statutum prædictum intelligitur existente masculo capaci successionis.*

14 *Religiosus in Religione incapaci bonorum, habetur, acsi mortuus esset.*

15 *Vocatus in casu mortis, & deficientia lineæ grauati admitti debet, eo ipso quod grauatus ingreditur Religionem incapacem bonorum in communi, & n.48.*

16 *Religiosus professus in Religione bonorum incapaci, etiam in communi, non computatur in numero, ad effectum calculandi legitimam.*

17 *Renuncians post renuntiationem non potest præiudicare renunciatario.*

18 *Religio succedit in hæreditatibus delatis suo Religioso, sed si ipse suo tempore legitimè renunciauit, Religio statim tenetur dimittere hæreditatem renunciatam, & n 25.*

19 *Renuncians non transfere in renunciatarium successiones, & hæreditates, quæ eidem deferuntur, post quam effectus est incapax successionis per professionem emissam in Religione incapaci bonorum etiam in communi,*

20 *Renunciatio euanescit semper, ac renun-* cian-

ciauti non defertur hæreditas.
21 Hæreditas viuentis non datur.
22 Filius viuente patre, vel matre nullum ius habet in eorum bonis.
23 Nemo potest dare, & cedere id, quod suum non est.
24 Fictio non cadit super impossibili, & vbi veritas esse non potest.
26 Legitima dicitur quasi debita filio, etiam viuente patre.
27 Legitima potest in pactum deduci, & renunciari, etiam viuente patre.
29 Castro Palao par.2. Tract.16. disp.1. punct. 18. nu.4. reprobatur, & n.41.
30 Filius viuente patre nullum habet ius in legitima.
31 Spes super legitima viuente patre dicitur vana, & improbabilis.
32 Hæreditas materna non est debita filio, sicut paterna.
33 Filius verè dicitur creditor legitimæ de tempore mortis patris, vel matris.
34 Nemo dat quod non habet.
35 Licèt ius super legitima possit deduci in pactum, hoc tamèn procedit, quando filius de tempore mortis patris est capax succedendi, alias renunciatio corruit, & n.36.
37 Legitima sicut non debetur mortuis, & deportatis tempore mortis patris, ità pariter, nec debetur professis de dicto tempore in Religione incapaci bonorum in communi.
38 Renunciatio, quando non possit valere nisi in vim abdicatiua, & n.39. & 40.
42 Mors Ciuilis non æquiparatur naturali, quando diuersum parere potest effectum.
44 Mors Ciuilis eosdem effectus operatur quã naturalis, quando agitur de Iesuita professo quatuor Votorum.
45 Filius potest præmori parentibus, & multa accidere, per quæ filius patri non succedat.
46 Renunciatio sola non impedit delationem hæreditatis, vel legitimæ, sed solam acquisitionem.
47 Diuersorum diuersum est Iudicium.
49 Legitima augetur ex omnibus, quæ habet mater tempore mortis.
50 Legitima debetur absque vllo onere.
51 Legitima ascendentium, pari possu ambulat, cum illa descendentium.
52 Legitima matris est tertia totius.
53 Testamentum, in quo filij sunt præteriti, nullum est.
54 Successio reducitur ad causam intestati, Testamento nullo existente.
55 Filia restituens hæreditatem hæredi scripto vigore Clausulæ codicillaris, retinet tamèn semper legitimam.
57 Statutum Laicorum non comprahendit personas Ecclesiasticas.
57 Ecclesiastici vti non valent consuetudine Laicali ad eorum fauorem, & n 58.
59 Quod maximè procedit quando agitur contra personas pariter Ecclesiasticas.
60 Clericus Laicus àn valeat vti Statuto ad exclusionem fœminæ, & quando, & n.61.62.63.
61 Valet Statutum, quod Clericus vti non possit priuilegio Statutorum, nisi in Curia Episcopali talia Statuta acceptata fuerint.
62 Fœmina vna cùm masculis succedunt de Iure Communi.

ARGVMENTVM.

Examinatur hic, sed latissimè idem articulus, de quo in præcedenti, An scilicet renunciatio facta per Iesuitam hæreditatis deferendæ opituletur renunciatario, quando, ille cuius hæreditas renunciata fuit, moritur eo tempore, quo renuncians emiserat quartum Votum in dicta Societate Iesu, & resoluitur contra renunciatarium ex pluribus rationibus, quæ lato calamo exornantur, & omnibus contrarijs respondetur.

DOCE ME DOMINE

DEC. CCLXXXXVIIII.



DECESSIT Catharina cùm Testamento, sex filijs post se relictis, videlicèt quatuor fœminis Monialibus, vna maritata hærede vniuersali instituta, & vno masculo in Religione R.R. P.P. Societatis Iesu solemnitèr Professo, &, vt aiunt, cùm quatuor Votis efficientibus Coadiutorem formatum, & per con-

consequens succedendi penitus incapacem.

Quæritur an dictis Monialibus debeatur aliqua portio in hæreditate materna.

Et ambigendum non est, quin dictis Filiabus monialibus debeatur legitima in Bonis maternis, quæ nullatenùs
1 filijs denegari potest, §. 1. *Auth. de Triente, & semisse* §. *Aliud quoque Capitulum, Auth. vt cum de appellatione cognoscitur, Altograd. cons. 8. num. 29. lib. 1.* tam si agatur de masculis, quam de fœ-
2 minis, ac de successione Patris, vel Matris, §. *Final. Instit. de Hæred. quæ ab intestat. defer.* §. *Si quis igitur de hæred. ab intestat venient. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2 quæst 1. num. 3. 4.* Non obstante quod dictæ filiæ sint Religiosæ, quia Religio Capax Bonorum, non priuat Monacum successione, aut legitima, quia non amittit Iura sanguinis ad effectum suc-
3 cedendi, *l. Deo nobis* § 1. *Cod. de Episcop. & Cleric. Altograd cons. 96. nu 8 lib. 1. dec. 50. num 7 post Merlin. de legit. Bellon. de Iure accrescend. cap. 7. quæst 44 nu. 42.*

Nèc superuientia Patris Professi in Religione Societatis Iesu importat, vt fœminæ extantibus masculis excludantur à successione matris, vigore Statuti, & eò magis à legitima, quæ est portio portionis debitæ ab intestato, *l. Pa-*
4 *pinianus* §. *Quoniam autem ff. de Inoffic. Testament l. Parentibus Cod. eod*; Propterea non debeatur, ab intestato exclu-
5 sis, *Honded cons. 10. num. 16. 17. lib. 1. Laderch. cons. 127 num. 2 Surd. cons. 401. num. 23, versic. minus repugnat. Pereg. de fideic. artic. 36. num. 6 Altograd cons. 15. num. 35. & cons. 58 n. 4. lib. 4.*

Quia, cùm sit sermo de Religioso penitus Bonorum incapaci, prout sunt Iesuitæ post emissum quartum Votum solemne, qui habentur tamquam Fratres de Obseruantia, aut Cappuccini, ad
6 effectum, vt nequaquam, succedere valeant in hæreditatibus, vt latissimè probatur ex traditis *per Giouagnon. respons 85. num. 2. 3. lib.* Vbi ad propositum non nullæ recensentur Constitutiones Pontificiæ *Gabriel cons 128. vol. 1. Molin. Iesuita de Iustit. & Iur disput. 139. versic. in nostra Societate, & versic. Iam professi, & disput. 140 Sanchez in Præcepta Decalogi lib. 7. cap 3. num. 70. versic. excipe tamen, & cap. 9. num. 25. & cap. 15. num. 10. eiusdem lib. 7. Fagnan. in cap. in præsentia de Probat. nu. 81. & seqq.*

Habentur pro mortuis ad effectum succedendi in Bonis Temporalibus, vt
7 post *Molin. Sanchez., & Giouagnan.* supra citatos, tenet *Cardinal. de Luc. de fideicom. discurs. 30. num. 18. dec. 52. nu. 45. & dec. 635. in principio coram Bichio, Panzirol. cons. 114. num 3.*

Qua propter sicuti si idem Pater Iesuita esset naturalitèr mortuus, non impediret quin prædictæ moniales eius sorores in legitima succederent, ità cùm sit penitus incapax ad succedendum non habetur in consideratione ad effectum illas excludendi à dicta legitima; vt in similibus terminis personæ, quæ renunciat hæreditati, quod habeatur tamquam mortua, & proindè, ac si esset extranea, non impediat quin successiuè à Statuto vocatus admittatur, *l. 1.* §. 1. *ff de Bonor possess. cum Tabul. Bellon. de Iur. accrescend. cap 5 quæst 59. & cap. 6. quæst. 14 vtrobique num. 11. Armenzan. dec. Genuæ 2. num. 43.* Dùm enim religiosus prædictus est exclusus, non potest alium excludere, quippe ad excludendum non sufficit solum nomen sine effe-
8 ctu succedendi, *Armenzan cum ibi Cumulatis dicta dec. 2. num 44. & 45. vbi refert Giouagn. cons. 2 num 24. & seq. qui aut, quod ad hoc, vt persona excludens aliam excludere possit requiritur, quod sit successibilis, nam si non succedit non potest alium excludere*; adaptatur enim ad præsentem Casum commune Axioma, paria sunt non extare, & extare, & non
9 posse succedere *l. 1.* §. *Quibus ff. de successor. edict. Surd cons 416. n. 14 Io: Dauth. in c. quamuis pactum de pact. in 6 nu 117. Bartholom. mascul. de success. Conuenti, & Anomal. membr. 2. Class. 1 concl. 6. nu. 268. Bellon. de Iur. Accrescend. dicto cap. 5. quæst. 59. num. 12, & in præcisis terminis Altogr. cons. 82, n. 6. 7. lib 1.*

Non dicatur quod Statutum Lucense de success. ab intestat. admittat filias fœminas, masculis non extantibus; Idcircò cum in Casu præsenti supersit idem P. Iesuita masculus, eius super existentia videtur efficax ad impediendum ne fœminæ succedant, quamuis ipse masculus sit incapax, aut exclusus, ex rra-

dictis

dictis per *Altograd conf.*82.*nu.*1.,*& seqq. lib.*1.Giouagnon.*respons.*13.*n.*2.*& seq.lib*2.

Quia, est verior sententia, quod non sufficiat sola masculorum exestentia ad fœminarum exclusionem, sed requiri-
10 tur, quod masculi actualitèr succedant, *Corn.conf.*61.*num.*3., *& num.*7.8. *lib.*4., qui loquitur in terminis Statuti inuitantis fœminas sub conditione, si masculi non extarent *Rot.Bonon. Diuersor. dec.*57. *num.*9.,*& seq. latissimè Giouagn. conf.*13. *num.*8.,*& conf.*14.*num.*1.,*& ferè per tot.lib.* 2.*Altograd. dicto conf.*82. *num.*25.*per tot. lib.*1. Et in terminis Statuti exclusiui fœminarum propter masculos, quod illæ non intelligantur exclusæ si masculi no-
11 lunt, vel non possunt esse hæredes, tenet *Decius conf.*553.*in fine* Menoch. *conf.* 434.*num.*26.*Tiraquell. in Tract. cessant. caus.par.*1.*num.*95.,*& seqq.Surd.conf.*446. *num.*21.*Fusar.de subst.quæst.*218.*nu.*103. *Michalor.de Fratr.par.*3.*cap.*11.*nu.*181. *idem Armenzan. dicta dec.*2. *num* 43.44.

Quæ conclusio si absquè difficultate procedit in masculo, qui repudiat hæreditatem, quamuis alias ipse sit succedendi Capax, ad hoc, vt fœminæ admittantur post eum vocatę, eo quia Statutum matres prætulit ad effectum, vt succederent ad agnationem conseruandam, Idcircò quatenus repudient, & succedere nolint eorum existentia non
12 obstante, fœminæ admittantur post eos vocatæ *Brun.de Statut.artic.*6 *num.*90., *&* 100. *Gallerat .de renunciat. lib.* 2. *cap.*5.*nu.*21.*Iunoc.de Iur.*Municipal.*quæst.* 24.*n.*2.

Eo magis locum sibi inuenire poterit, quando, proùt, in terminis nostris, agitur de Religioso penitus incapace succedendi, quia tale Statutum intelligitur existente masculo capaci *Bald.in Au-*
13 *th.ingressi num.vltimo Cod.de Episcop.,& Cleric. Molin. de Hispan. primogen. lib.*1. *cap.*13 *num.*70., & pro indubitato tenet *Sanchez.in Decalog.lib.*7.*cap.*3.*nu.*86. *dec.*150. *num.*6.7.*post Cenc. de Censibus.* Nèc reuera potest esse dubium de hoc; siquidem Professus in Religione quę nec priuatim, nec communitèr Bona possidere potest, vt est Religio Iesuitarum post quartum Votum; Non consideratur amplius extare, quatenùs de successione agitur, sed habetur tamquam si na-
14 turalitèr mortuus esset, vt multis allegatis tenet, *Giouagn dicto respons.*85.*nu.* 4.*lib.*1.*Sanchez.vbi supra lib.*7.*cap.*3.*num.* 69.,*& num.*79.*& cap.*9.*num.*25.*vers.idem est, & rursus cap.*15. *num.*10. *dicto. lib.*7. *Card.de Luc.de fideicomm.discur.*30.*n.*18.. & Ego cum multis firmaui in *tract. de pact.futur.success.lib.*3.*cap.*11.*num.*9.,*& de success.in maiorat.,& primogenit.Ital.par. pr.cap.*30.*§.*3.*n.*67.

Hinc est, quod vocatus in Casu mortis, aut deficientiæ lineæ grauati, admitti debet, eo ipso quod idem grauatus ingreditur Religionem Bonorum omninò incapacem, proùt est ea de qua
15 est sermo, *dec* 6 *num.*2.*par.*5.*rec.*, *Idem Sanchez.dicto lib.*7.*cap.*15.*num.*10. *Card. de Lugo de Iust.,& Iur. disput.* 3.*sect.* 9.*n.* 207.*versic. quando verò, & ego dicebam in tract.de success.in maiorat.,&* Primogen. *Ital.par.*2.*quæst.*14 *num.*4.5., & paritèr si Pater decedit cùm filio Professo in similibus Religionibus, dicitur decedere sine filio, & propterea statim post professionem locus est substituto sub conditione decedentiæ sine filijs, *Crass.S. Fidem quæst.*32. *Intrigliol. de subst. contr.*3. *quæst.*59.*Giouagn.dicto respons.*85. *num.*5. & ità etiam tenet *Sanchez.citato cap.* 3.*n.* 69., *& latius num.*87. Nequè talis Religiosus computatur in numero filiorum ad legitimam augendam, quia non consideratur extans ad hoc, vt legitimam
16 capere valeat, *Donat. Anton. de Marin. lib.*2.*cap.*93. *nu.*6.*Sanchez.dicto cap.*3.*nu.* 85.,*& dicebam in dicto Tract. de pact.futur.success. lib.*2. *cap.*87.*num.*32., & demum, quod talis solemnis Iesuitarum Professiò mortem plenariam operetur ad omnes Iuris effectus, latè fundat *Cutell, de donat.discur.*2.*particul.*4.*n.*5.

His itaquè procedentibus, non potest fieri fundamentum ad exclusionem dictarum Monialium à legitima eis debita in Bonis maternis, quod idem Pater Iesuita antequam quartum Votum emitteret renunciauerit ad fauorem dictæ Catherinę eius matris, nedum omnibus eius bonis stabilibus, Iuribus, & Actionibus tunc per eum possessis, verum etiam Iuribus sibi in futurum competituris, tàm pro legitima, quam Trebellianica, & Falcida, aut aliqua alia portione sibi debita, tàm de Iure, quam ex forma Statutorum.

Quià, licèt verum sit, quod attenta

dicta renunciatione facta per dictum
Patrem Iesuitam ad fauorem matris, vi-
deatur translatum in eam omnem Ius
successionis in hæreditatibus tàm deuo-
lutis, quam deferendis ipsi renuncianti
debitis; Propterea sicuti renunciataria
repręsentando eiusdem renunciantis Per-
sonam, in eius locum succedit, adeoùt
etiam si postea renuncians in Religione
etiam Bonorum incapaci profiteatur,
nihilominùs præiudicare non valet ma-
tri renunciatariæ, quin succedat in Iu-
ribus, & hęreditatibus renunciatis, vt
17 tenet *Fusar. cons 84. nu. 13. Peregr. de Fi-
deicomm art. 28 num. 63. Capyc. latr con-
sult. 63. num 21. Sanchez. in Decalog. lib. 7.
cap. 3 num. 81. nec dissentit. Card. de Lugo
Iesuit. respons. moral lib 4 dub 4 n. 8.*

Ità valeat excludere ex Persona fra-
tris renunciantis, sorores Moniales
tamquam fœminas extantibus masculis
succedendi incapaces vigore statuti.

Attamen opere pretium est animad-
uertere, hanc subingressionem matris
renunciatarię in locum dicti Patris Iesui-
tę eius filij renunciantis, posse procede-
re respectu Iurium, & Bonorum, tem-
pore renunciationis per renunciantem
possessorum videlicet, in hæreditatibus
iàm delatis, vel in Bonis, & Iuribus in
quibus renuncians haberet ius radica-
tum tempore renunciationis, aut cessio-
nis, & in his terminis ego paritèr insi-
nuaui in dicto meo *Tractat. de success. in
maiorat, & Primogenit Ital par. 2. quæst.
14. num. 9., & seqq.*, quod Ingressus re-
nuncianris in Religione penitus Bono-
rum incapaci post initam renunciatio-
nem; non officiat quin renunciatarius
possideat, & valeat vti iuribus renun-
ciatis, saltem durante vita ipsius pro-
fessi.

Aut potest verificari in hęreditatibus
renuncianti delatis, ante quartum Vo-
tum respectu Iesuitarum, vel post con-
suetam professionem, quoad Religiosos
Professos in Religionibus capacibus suc-
cedendi saltem in communi; Tunc enim
quamuis Religiosus renuncians de tem-
pore delatę hæreditatis sit incapax suc-
cedendi, sufficit quod Monasterium sit
18 Capax ad hoc vt valeat ex persona Mo-
nachi renunciantis succedere; proùt in
effectu succedit licèt teneatur statim di-
mittere renunciarario, ex professi per-
sona hęreditatem acquisitam, & sibi de-
latam, vt tenet *Cagnol. in l. final. Cod. de
pact. num. 207. Mart. Summ. success. legali
par. 3. quæst. 13. art. 1. num. 14. Vrceol. de
Transact. quæst. 54. num. 60. Cardinal. de
Luc. de renunciat discur 7 nu. 9 versic. ve-
rum dec. 127. n. fin. post meum Tractat. de
pact. futur. success., Vbi quod statim delata
hæreditate Monasterio censetur per illud
adita, & vi dictæ Cessionis, & Renuncia-
tionis translata in renunciantem*, & ple-
nius ego ipse firmaui *in mox citato tract.
de pact. futur success lib. 2 cap 25 num 8. &
plenius in alio tract de success in maiorat.,
& primogenit Ital par. 2 quæst. 47 nu. 61.*,
& in his terminis non dissentit *Giona-
gnon dicto respons. 85. numer. 7. versicul. e-
tenim.*

Quo verò ad hęreditatem non dela-
tam, vel iura minimè perfectè quęsita
tempore initę renunciationis, si renun-
cians post renunciationem ipsam profi-
teatur in religione penitus incapaci suc-
cedendi, etiam in communi, vt in re-
ligione Franciscanorum, Cappuccino-
rum, aut proùt, in nostro Casu, emit-
tat quartum Votum in religione Socie-
tati Iesu, tunc absque vlla difficultate,
sicuti renunciatio euanescit perinde, ac
si non esset facta, nihil què operatur res-
pectu renunciatarij, ità similis religio-
sus, qui renunciauit, non habetur am-
plius in consideratione, ad effectum, vt
ex eius persona renunciatarius valeat
acquirere ius delatum post quartum Vo-
tum, aut impedire ne successiuè voca-
tus à Sraturo, vel Testatore admitta-
tur: Nam perinde est, ac si idem Pro-
fessus in religione incapaci esset natura-
litèr mortuus, & nunquam in rerum na-
tura fuisset, vt in terminis Religiosi ex-
19 clusi à Statuto fundat *Hartman Pistor.
lib 4 quæst. 8. num 2., vbi quod planè pro
mortuo est habendus, nec in numero libe-
rorum computandus, & melius num 4. vbi
quod qui non succedit pro eo habetur, ac si
planè non extaret neque ideo alijs obstare
potest*, & ego multis cumulatis fir-
firmaui in dicto *tract de pact. futur success.
dicto lib. 2. cap 47. num 32.*, & hoc in ca-
su quod religiosus censeatur mortuus,
Monasterium, ex persona Monachi nul-
latenus potest deferre renunciatario hę-
reditatem, quamuis illlùd sit successi-
bile, vt ponderat *Giouagn. dicto respons*

85 n.

85.*nu.6.*, & ex hoc resultat, quod idem professus in religione incapaci, & signantèr Iesuita post quartum Votum, nec etiam possit rumpere Testamentum si non instituatur, vt videre est apud *Sanchez.in Decalog. dicto lib.7, cap.3. numer.*84.

Quod igitur in hac nostra hypothesi renunciatio dicti Patris Iesuitę nihil valeat operari ad effectum, vt mater renunciataria dicatur succedere ex persona ipsius renunciantis in Iure delato post quartum Votum, euidentissimè demonstratur ex eo.

Quià renunciatio nullatenùs attenditur, & perinde ac si facta non esset penitus euanescit semper, ac renuncianti
20 non deferrur hæreditas, renunciata. *Surd.consf.*133 *num.*18, *& consf.*355. *n.*37. *Giouagn.in* Terminis *consf* 85.*num.*10.*Sanchez.in Decalog.lib.7.cap.9 num.*25.*& latius num.*87.*& cap.*15.*nu.*10. *Hartiman. Pistor.quæst.Iur.dicto lib* 4.*quæst.*8.*num.6. versic.mater.Mans.consult.*144. *num.*12. *& pluries firmaui in dicto tract. de pact. futur.success.*, *& signantèr lib* 2.*cap.*12. *nu.* 50.*& facit dec.*4.*nu.*14.*post eumdem tract. versic.proùt &c.*

In nostro casu hæreditas materna per dictum patrem Iesuitam renunciata fauore matris eidem renuncianti non competebat tempore renunciationis, quia de illo.tempore mater viuebat, & est
21 indubitatum, quod viuentis non datur hæreditas *l.*1.*ff. de hæred.*, *vel act. vendit.l.iu suis ff.de liber.*, *& Posthum. dicta dec.*3. *num.*12.*post citatum tract de pact. futur.success.*, *& dictum fuit in ipso tract. lib.*1.*cap.*4.*n.*17.

Et quod filius viuente patre, aut matre nullum Ius habeat in bonis paternis, vel maternis nequaquam potest contro-
22 uerti; ad *Text.in l.in suis ff.de liber.*, *& Posth.Sanchez in Decalog.dicto lib.*7.*cap.*2 *nu.*8.*versic.quamuis enim Bertazzol. consf. ciuil.*57.*num.*4. cum multis qui cumulati possent.

Nequè etiam competebat eadem hæreditas matris dicto patri professo in Societate de tempore obitus eiusdem matris, quia eo tempore erat ad hęreditates insuccessibilis, tàm ipse quam Domus professa, & vt vidimus habebatur tamquam mortuus, vt etiam latè
23 firmat *Giouagn. dicto consf.*85. *num.*4. *vbi quod* in nostris præcisis terminis *Professus in Societate verè æquiparatur mortuo, nam eo Casu mors Ciuilis habet eosdem omninò effectus, quos habeat mors naturales*, & id etiam affirmat *Mart.consf.*11.*n.* 23. Ideircò non potest dici cessum, & renunciatum id quod non habebat idem renuncians tempore renunciationis, nec tempore obitus eius de cuius hęreditate agitur, vt egregiè respondet sępè citatus *Giouagn.dicto consf.*85.*per tot.*, *& signantèr num.*6.7 8.*Cardinal.de Lugo respons.moral.lib.*4.*cap.*4. *num.*3., vbi optimam reddit, & conuincentem rationem, quod *Nemo dare, vel donare potest id, quod suum non est, nec erit, ad eum au-*
24 *tem qui Collegio donauit omnia sua bona præsentia, & futura, non pertinebat tùnc hæreditas consanguinei adhùc viuentis, sed nec pertinet postea quando moritur consanguineus propter incapacitatem, quam habet professus Societatis, vt sit alicuius hæres &c. merito &c.*

Eo magis quia in terminis nostris non potest hæreditas transferri in matrem renunciatariam; nisi renunciatio intelligatur delata ad tempus mortis ipsius matris, quo tempore lex fingit renunciantem vere succedere, aut monasterium ex eius persona adire, aut acceptare, & successiuè transferre hæreditatem ipsam in renunciatariam, vt insinuat
25 *Hartaman.Pistor.dicto lib.*4.*quæst* 8.*nu.*6. *versic.*Mater.,*& num.*7., & fuit explicatum in dicto *Tract.de Pact.futur.success. dicto lib.*2.*cap.*47. *num.*27. *Donat. Anton. de Marin.Tom.*2.*cap.*93.*num.*6. in medio, cum alijs per me adductis in alio *Tract. de success. in maiorat.*, *& Primogen. Ital. par.*2.*cap.*47.*num* 65., & explicat *dicta dec.*127.*num* 9.*post dictum tract. de pact. futur.successionis Giouagn. vbi supra n.*8.; Verum id non potest vllo pacto contingere in Casu nostro, non solum quia datur insuccessibilitate renunciantis ob eius omnimodam incapacitate proùt etiā Monasterij penitus insuccessibilis, Talis fictio, vt hæreditas prius deferatur Religioso, vel Monasterio, & postea transferatur in renunciatarium non po-
26 test habere locum, quia fictio non cadit super impossibili saltem de Iure, & vbi veritas esse non potest *Altogr.consf.*95 *nu.* 134.*lib.*1.*Spad.consf.*1.*num.*20.*versic.*, *& licèt lib.*1, cum similibus per me relatis

in *dicto tract. de success. in maiorat. &c. lib.*
1. cap. 38. §. 3. num 49. Idem *Giouagn. res-*
pons. cit. at num 8. in fin., præcipuè quia
renuncians non manet in eodem statu,
quo erat tempore renunciationis, vt
ostendit, *Altograd. cons. 43 num 41. lib. 2.*,
sed etiam quia quatenùs dari potest ea-
dem fictitia successio ex parte religiosi,
vel Monasterij, minimè valeret effectu-
ati restitutio ex parte ipsius matris re-
nunciatariæ iàm defunctæ; Neque fie-
ret transmissio ad eiusdem matris renun-
ciatariæ hæredes ad exclusionem, & in
præiudicium filiarum fœminarum non
hæredum, ex optimè firmatis per eum-
dem *Altograd. cons. 82. numer. 39., & seqq.*
lib. 1.

Opponi potest ex aduerso, quod præ-
dicta valeant procedere quoad integrā
hæreditatem ipsius matris renunciatam
per dictum Patrem Iesuitam, de qua in
præsenti non agitur, in ea enim verifi-
catur Conclusio, quod filiæ viuente pa-
tre nullum habent ius, non verò proce-
dat quo ad legitimam dumtaxat, de
qua cum filius viuente patre sit quasi
Dominus, eique dicatur quasi debita
27 *gloss. in §. Si quis autem versic. in hoc erat*
Auth. de hered., & Falcid., & in proposi-
to obseruat *Mart. dicto cons. 11. num* 19.
potest in renunciatariam transferri hoc
Ius competens renuncianti, quasi cer-
titudinalitèr tempore obitus patris, nec
est dubium, quia tale ius super legitima
28 possit deduci in pactum, & stipulatio-
nem ad *Text in l. spem. Cod. de donatio §.*
Ex conditionali Instit. de verbor. obli-
gat., & magis præcisè desumitur
per *Text. in l. cum Donationis C. de tra-*
sact. Mart. *dicto cons. 11. num* 15., *& seqq.*
& num. 45. vbi quod similis spes etiam vi-
uente patre potest renunciari ad Beneficium
alterius, ex quo desumit idem *Mart. in*
toto dicto cons 11., quod valeat renun-
ciatio facta à Iesuita antè quattum Vo-
tum de hæreditate, vel legitima viuen-
te patre; quamuis mors Parentis facta
professione formali succedat, & articu-
lo examinato idem confirmat *Castro Pa-*
lao par 2. tract. 16. disput 1. punct. 18. nu 4.
quem (vti mihi supponitur) laudat, &
defendit *Tancredi Iesuita respons. moral.*
tomo 2 tract. 1. per tot., & respectu legi-
timæ (quicquid dicat in hæreditate)
videtur adaptabilis ad mentem Castri
Palao Doctrina *Card de Lugo respons.*
moral dicto lib. 4. dub. 5. n. 9.

Verùm mihi videtur insubsistens Do-
ctrina Martæ, Castri Palao, & sequa-
cium; quia fundatur in falso supposito,
29 quod filius viuente patre habeat ius ra-
dicatum, & certum super legitima, hoc
autem est falsum, nam reuera filius vi-
uente patre nullum habet ius in legiti-
ma, nullamque spem probabilem pro eà
30 consequenda *l. 1. §. Si impuberi versic.*
præmatura enim spes ff. de Collat. Bonor.
Roland. cons 11. num 28. vol. 1., & si ali-
quod ius habet dicitur non ens *Giouagn.*
dicto cons. 85. num. 11. per tot. vbi allegat
Bald tenentem, quod *potentia quam fi-*
lius habet viuo patre nihil est, & non de-
bet attendi, quià non est ens, & non ha-
bet radicem, seù Causam generantem,
proùt mentionem facit de eo *Aretin. in §.*
Sui autem num 6. Instit. de hered. qualit.,
& differentiis; vbi *quod filius viuo patre*
nec spe quidem dicitur habere ius in legiti-
ma, quia pater potest in mare proicere Pa-
trimonium, & concordat *Surd. de alim.*
tit 8. Priuil. 26., & quod licet spes super
31 legitima dicatur quasi debita filijs, At-
tamen sit spes vana, & impossibilis te-
net *Pacian. cons. 69 num 1. Capon. de pact.*
cap. 49. num 7. circa medium, *Bardellon.*
cons. 12 num. 4 Altogr. cons 66. num. 19. lib.
1, & dictum fuit in *tract. de pact. futur.*
success. cap. 15 num 74, & cap 18 num. 29.
lib 1., & facit *Sanchez in Decalog. lib 7.*
cap. 2. num. 11. Gatt. cons. 4 num. 153., quæ
si procedunt in patre non obstante suita-
te, & potestate paterna, eo magis lo-
cum inuenient in nostro Casu in quo a-
gitur de filio quo ad hæreditatem mater-
32 nam, quæ non est adeò debita, proùt
paterna, vt latè obseruat *Altograd. cons.*
43 n 7., & seq lib. 2.

Et quatenùs huiusmodi spes super le-
gitima diceretur considerabilis de tem-
pore renunciationis, quod non admit-
titur, non potuisset reduci ad actum,
& effectum habere eadem renunciatio
nisi tempore mortis patris, vel matris à
quo die filius propriè legitimæ creditor
33 euadit *Capyc. Galeott. contr. lib. 1. contr* 16.
num. 10., & dicebam in tract. de pact. futur.
success. lib. 2 cap. 47 num. 27. Merlin. de le-
git. lib 5. Tit 3 quæst. 1. num. 12., Verùm
in nostro Casu de tèmpore mortis matris
Pater Iesuita erat penitus incapax ad il-

lam

lam consequendam; merito dicitur renunciationem non potuisse verificari in
34 legitima matris nequaquam renuncianti debita; adapratur enim axioma, nemo dat quod non habet, vt firmat etiam idem *Giouagn. dicto respons. 85. num. 11. vers. prætereà*.

Et licèt verum sit quod ius in spe, & signanter super legitima possit deduci in pactum, vel stipulationem, & in alium etiam trasferri mediante renunciatione
35 translatiua *Altogr. cons. 41. num. 11. & 12. lib. 2. Cardinal. de Luc. de renunciatione discur. 6. num. 18. & numer. 34. Rota post Gallerat. de renunciat. dec. 19. num. 21.* ad hoc, vt eueniente Casu obitus patris, renunciatarius illam consequatur ex persona renunciantis, vt probant *in tract. de success. in maiorat. primogenit. Ital. part. 2. quæst. 47. num. 15.* Attamen conclusio procedit datis terminis habilibus videlicèt, quod pater decedat tempore quo filius est succedendi capax, & ad illam consequendam aptus, alitèr renunciatio remanet inefficax, & sine virtute operandi, perindè ac si tempore obitus patris esset mortuus, vel deportatus filius qui dictam spem super le-
36 gitima renunciauit, §. 1. *Authen. de triente, & semisse*, & obseruat *Bellon. de iur. accrescend. cap. 7. quæst. 44. num. 1. vbi, quod si Monacus decedat ante patrem monasterium ex eius persona hæreditatem nequaquam consequitur ex persona monachi*, & optimè discurrit alias citata *Decisio 4. post dictum Tract. de pact. futur. success. num. 16. ibi cum talis renunciatio semper intelligatur facta sub conditione si hæreditas illi deferatur cum non possit super ea aliquod ius habere illo viuente si mater decedit viuo patre renunciatio euanescit, cum tunc hæreditas illi non deferatur nec deferri possit, & ipsa potius censetur à morte priuata successione patris, quam ex propria renunciatione &c.*, & de deportatis quod similitèr ad hunc effectum pro mortuis habentur tenet *Giouagn. respons. citat. 85 num. 5. versic.*, & *facit* Igitur si legitima non debetur naturalitèr mortuis, nec deportatis, non obstante renunciatione tempore habili in tertium facta, ità neque etiam debetur professis in religione penitus incapaci, qui ad effectum succedendi habentur tamquam
37 mortui naturalitèr, vt iam vidimus, & in terminis respondet *Bellon. de iur. accrescend. cap 6 quæst. 6. num. 5. 6.*, vbi expresse loquendo de Monacho in religione incapaci ait, *quod sicuti non computantur filij, qui viuo patre decesserunt ad legitimam augendam, ità etiam computari non debent incapaces quippe qui pro mortuis habentur*.

Quinimmo in casu præsenti magis, ac magis pater Iesuita est incapax succedendi in legitima, nec impedit quin dictæ eius sorores moniales succedant in hæreditate matris, aut in legitima, ex eo quia eius renunciatio, & cessio facta fauore matris de eiusdem matris hæreditate, non dicitur facta nec potest valere, nisi per viam abdicationis, non autem translationis iurium, vt optimè
38 habetur ex allegatis per *Vrceol. de transact. quæst. 54 num. 61. Cardinal. de Luca de renunciat. discurs. 6. num 18. versic secus autem*, & ratio est manifesta, nam cum agatur de renunciatione aperienda per mortem ipsiusmet renunciatarij in bonis per ipsum possessis implicat, vt res mea possit transferri denuo in me per alium, & consequentèr talis renunciatio non potest operari nisi abstentionem, & remotionem obstaculi, vt dicebam, de
39 *successione in maiorat. & primogenit. Ital. par. 2. quæst. 47. num. 50. & num. 64. in fine* hinc dicitur, quod similes renunciationes procurantur à parentibus, vt filij, vel filiæ renunciantes non possint succedere, non autem, vt per tales renunciationes ius aliquod in ipsos, vel eorum hæredes transferatur, *Andreol. contr. 310. num. 30. Caren. resol. 69. nu. 13. Ros. cor. bo. me. Alex. VIII. dec. 10. num. 4.* cum similibus cumulatis *per Vrceol. de transact. dicta quæst 54. num. 61., & plenè dictum fuit in tract. de pact. futur. success. lib. 2. cap 12. num 43., & seq.*, & per consequens renuncians dicitur subductus de medio, & facit locum successorio ædicto ad fauorem sororum in gradu proximiorum, perindè ac si ille pater Iesuita renuncians nunquam, fuisset in rerum
40 natura, vt tenet *Bald. l. 1. num. 11. Cod. de Sacrosanct. Eccles., & cons. 403. vol. 1. Nellembetz. de renunciatione success. quæst. 1. n. 29. Altogr. dicto cons. 43. num. 33.* in fine, vbi quod in his terminis *pars renunciata tempore delationis, vadit per abdicationem filiarum iam sequutam, ad consan-*

gui-

guineos, & accrescit vocatis à lege; Sicuti igitur si idem pater Iesuita non fuisset in rerum natura minimè successisset, nec posset impedire successionem sororum in bonis maternis, vt supra vidimus, ità non potest esse obstaculum, attenta eius abdicatiua renunciatione, quin ipsę sorores moniales proprio Iure succedant, & admittantur ad portionem legitimæ, ad quam de iure, circumscripta persona eiusdem patris Iesuitæ renunciantis, veniunt admittendæ, vt benè concludit idem *Giouagn. dicto. respons 85. in fine, & ego firmaui in d. tract. de pact. futur. success. dicto lib. 2. cap. 12 nu. 44. vbi dicebam Renunciationes procurari à parentibus ad hoc, vt filiæ succedere nequeant, & pater de bonis de quibus circumscripta renunciatione disponere nequiret, possit in præiudicium ipsarum filiarum disponere non autem in præiudicium filiorum, qui non renunciarunt, & quibus authoritate legis portio eiusquæ renunciauit applicatur*, & quod similes renunciationes abstensiuæ reducant successionem in terminis in quibus versaremur, si renuncians non esset in rerum natura, tradit *Gomez ad l. Tauri 22. num. 9. Gallerat de renunciat. lib 2. cap. 5. num. 29. cum cæteris relatis in dicto meo tract. de success. in maiorat. & primogen. Ital. par. 2. quæst. 47 n. 67.*

Et ex his non videtur posse dubitari de bono Iure dictarum Monialium Iure proprio succedentium in materna hæreditate ob abstensiuam renunciationem factam à dicto patre Iesuita, ex qua licèt non adhùc esset professus formalitèr, nihilominùs non potuisset impedire successionem dictarum eius sororum, vt optimè insinuat idem *Giouagn. dicto respons. 85. circa fine*.

Tanto magis quia, Doctrina *Castri Palao dicta par 2. tract. 16. disput 1 punct. 18. num 4.* aliorumque, qui eum sequuntur, non officit dictarum sororum Intentioni, nedum quia eius opinio non videtur benè fundata, sed etiam quia non applicatur ad casum nostrum.

Non videtur inquam benè fundata, quia ad effectum probandi assumptum, quod renunciatarius possit succedere, quamuis renuncians quartum Votum emiserit, in eo se fundat, quod mors Ciuilis morti naturali non æquiparatur, quando diuersum habere potest; effectum; quod & non negamus quinimmò

42 admittimus cum *Peregr. de iur. fisci lib. 3. tit 5. de deportat. num. 19. Fusar cons. 88. n. 13. in fine Ceuall. com. can. Comm. quæst. 63 num. 1.*; Negamus tamen quod in Casu nostro mors Ciuilis operetur diuersum effectum, fretl Authoritate multorum scribentium, ex quibus contrarium resultat; videlicèt quod idem effectus o-

43 peratur mors Ciuilis, & naturalis in nostris præcisis terminis, & signantèr *Sanchez. in Decalog. dicto lib. 7. cap 9. num. 25. versic. & in hoc Card. de Lug. respons. moral. dicto lib. 4. dub. 4. num. 3 circa finem*; *vbi quod non magis potest deferri hæreditas professo Societatis, quam mortuo*, & facit idem *Castro Palao ubi supra tract. 16. disput. 3 punct. 4. num 1.*, vbi quod *ad effectum successionis hæc professio morti æquiparatur, & multis cumulatis idem Giouagn. dicto respons. 85. num 4 post Bartol. Bald. Imol. Alex. Surd Honded., & Rusticum quos adducit concordantes, quibus adde Hartman. Pistor. lib. 4. qu 8 num 3 & alij plures cumulati in dict. tract. de pact. futur success. lib. 2. ca. 97. numer. 32. Donat. Anton. de Marin in allegat. diuersor. allegat 130 num 9. Tomat. dec. 181. num 3. 4. dec 6 num 2 par. 5. recen. cum similibus qui cumulari possent*.

Vtraquamquod, non videtur subsistens ratio Castri Palao ad hoc probandum adducta, scilicèt quod *hæc professio non extinguat Iura Societatis in tertium translata, sed quæ ipse professus eo tempore haberet*, non subsistit reuera talis ratio, quia supponit tempore renunciationis professum renunciantem habuisse Ius radicatum, & vt aiunt completum, super legitima patris viuentis, & tamèn quam sit erronea talis propositio resultat ex supra probatis, nec non ex alijs scribentibus asserentibus, tale ius viuentibus parentibus esse fictum intellectuale, & imaginarium, & præcipuè *Ro-*

44 *land. cons. 97. num. 7. lib. 2., & alijs plena manu allegatis per Altograd. dicto cons 41 num 44, & cons 43. nu 2. 3. & Rota. Florent. post dictum consil. versic. spes enim dec. 175. num 6. par. 7., & vt dicebat Plato allegatus à Molin. de Hispan. Primogen. lib 1. cap 13. num. 32. 33. Merlin. de legit. tit. 3 qu. 1 n. 6.* est propriè somnium vigilantium potest enim filius præmori parentibus, & alia mul-

45 multa possunt accidere ne patris succes-sio ad filium deferatur, vt per *Text.in l. 1.§. Si impuberi ubi gloss.,& Doctor.ff.de Collat.Bonor.,tenet.Altograd.dicto cons.43 num.4.vers.ex his*, vbi multos Doctores cumulat, *& nu.16.* enumerat etiam Casum nostrum mortis Ciuilis, & plenè etiam tradit *Merlin.Pignattell.cap.6.n.6. 7.cont.1.*

Solum posset operari dictum Castri Palao Argumentum in Casu Iuris iam perfectè radicati in renũciante, & translati in tertium mediante renunciatione, vt in iure fideicommissi sub conditione certo extitura relicti; Ephytheusis, vel iure patronatus, in quibus terminis cum competat renuncianti ius de præsenti, quamuis suspendatur effectus, vel exercitium ad aliud tempus, valet in tertium transferri, vt optimè distinguit idem *Sanchez.dict.lib.7.cap.3.nu:81., vbi quod eo casu mors Ciuilis non aquiparatur naturali in præiudicium tertij, & cap 9.num. 25.versic. si verò renunciauit*, & benè ad propositum obseruat *Card. de Lug. dicto dub.4.num.8.*, *& ego ipse materiam enucleaui in dicto tract.de success.in maiorat. & primogenit.Ital.dicta part.2.cap.14. per tot.*

Quando verò, vt in nostra facti specie, est sermo de spe incerta, & euentuali dependente à futuro euentu, quia nullatenùs dici potest in bonis nostris, quod mediante renunciatione sit aliquod ius translatum in renunciatarium, frustra prætenditur, sed in eum transit dumtaxat illa spes inutilis, & vana, & vt aliqui eam appellant somnium vigilantium (aut non ens) quę spes si non reducatur ad esse perfectum, mediante obitu eius de cuius hæreditate agitur, antequam renuncians fiat incapax, remanet in suis terminis spei vanæ, & omninò inutilis, vt supra vidimus, & multorum Authoritate comprobauimus.

Nec obstat, quod tempore obitus patris eadem spes euadat ius certum, & completum; quia cum tale ius de illo tempore, non amplius competat renuncianti, effecto insuccessibili, & incapaci ad illud acquirendum, mediante professione prædicta, ità non potest à renunciante in renunciatarium deferri ex ratione, quod plus iuris in alium transferre non possit, quam ipse habeat vt benè discurrit *idem Card.de Lug. dict. dub.4.n.8.post medium*.

Et quamuis non ignorem id quod replicat *Castro Palao* quod hære ditas renunciata parente mortuo non deferatur professo Societatis, sed ei in cuius fauorem facta est renunciatio, ob ius acquisitum tempore cessionis, & renunciationis, proùt etiam sentit *Sanchez.dicto lib.7.cap.6.nu.2.*, & comprobat *idem Castro Palao puncto antecedenti circa finem*.

Tamen procedit quando verè aliquod ius certum competens Renuncianti in eumdem renunciatarium fuit translatum, non verò quando spes vana inutilis, & non subsistens à parte rei; quia hoc secundo Casu, nisi aliquo tempore spes fiat completa, & renuncians, si non in actu, saltem in habitu, & potentialitèr sit capax acquirendi, & possidendi rem speratam, proùt procedit in religioso professo in religione capaci, qui est habilis ad succedendum licet mediante renunciatione, effectum resultantem ab illa habilitate in tertium contulerit, *Bald cons.280.lib.1.Peregrin. de fideicom.art.28.num.63 in fine* quo in Casu sola renunciatio non impedit delationem hæreditatis, vel legitimę, sed
46 acquisitionem dumtaxat, obseruat *Fab. de error.Pragmat.decad.12.error.3.num.8. circa medium*, *Muscul. de success.Conuentional.,& Anomal.membr.2:class.1.concl.6. num.274. in fine* Inanis est ea translatio spei nudæ, & nullo tempore verificabilis in persona renunciantis.

Nec ad respondendum huic innegabili ratiocinio valet replicatio Castri Palao, *quod renunciatarius non succedit ex iure quod professus tempore obitus patris concedit, sed ex iure, quod renunciando concessit*; siquidem huiusmodi renunciatio de re sperata in paterna hæreditate non valet, si intelligatur renunciata, adeò vt habeat, effectum viuente patre, & sic tempore renunciationis, vt firmaui in citato *Tract. de success. in maiorat.,& primogenit.&c.dicta quæst.47. num.54.*, sed tantum substinetur, quatenùs ad tempus mortis patris intelligatur verificabilis, vt optimè probat *Hartman.Pistor.lib 4 quæstor qu.8.num.6. versic. & sic, vbi quod renunciatio in nostris terminis habet tacitam annexam conditionem*,

nem, si quidem mortuo patre delata fuerit hæreditas, & quod propterea hæreditate delata, atque ex hoc, conditione purificata pro eo habeatur, ac si eo ipso tempore quo delata est hæreditas filiæ illi statum renunciauerit &c. ex quo apparet succedere renunciatarium in Casu nostro non ex iure cesso tempore renunciationis, proùt putabat Castro Palao, sed ex iure proueniente tempore mortis patris, vt etiam cum *Hartman. Pistor. ego firmabam in tract. de pact. futur. success. lib. 2. cap 47. num 27., & latius explicaui in dicto tract. de success. in maiorat, & primogenit. Ital. dicta quæstione. 47. num. 65. par. 2.*

Nec si benè perpendatur *Doctrina Cardinal de Lug. dicto dub 5. num. 9. in medio* repugnat, licèt enim affirmet quod possit transferri in tertium ius super legitima mediante renunciatione, non tamèn loquitur in terminis, quod renuncians tempore mortis patris non sit amplius successibilis, sed occasione disputandi absolutè, an valeat renunciatio rei non competentis tempore renunciationis de qua re, quod non possit renunciari aliqui DD. existimarunt in eodem *tract. de pact. futur. success. lib. 1. cap. 23. num. 33*, & dicit quod quia legitima est quasi debita, licèt actu non possideatur patre viuente, potest renunciari, non autem se retractat in terminis, quod non sit debita tempore mortis ipsius patris, vt ex eius lectura liquet.

Explosis igitur rationibus, & Argumentis *Castri Palao*, eiusquè sequacium, non videtur posse dubitari de veritate nostræ sententiæ, proùt neque etiam dubitarunt patres Iesuitæ, quando de huiusmodi quæstione disputare contingit, tempore quo scribebant *Giouagnon.* pro nullitate, & *Mart.* pro validitate similis renunciationis; dicit enim ipsemet *Giouagn.* in fine dicti Consilij 85., quod *Religiosissimi patres agnoscentes difficultates, quæ contra ipsos erant, pro modico, & ferè pro nihilo, cōparatiuè ad id quod prætendebant, per transactionem huic prætensioni atque liti mota renunciarunt.*

Sed circumscripta insubsistentia Argumentationis eiusdem Castri Palao, non officit eius Doctrina, nec potest ad Casum nostrum adaptari, quia termini sunt diuersi, & diuersorum diuersum est

47 iudicium *l. inter stipulantem §. Sacram ff. de verbor. obligat Gratian. dec. March. 32. n. 8. Simon. Barbos principia, & loca Communia vtriusquè Iur lit. D. n. 49.*

Diuersitas igitur resultat, quia idem *Mart. Castro Palao*, & cœteri qui eum sequuntur disputant Articulum in terminis, quod Coadiutor Societatis Iesu renunciat Paternæ hæreditati ad fauorem Collegij, vel Domus professę eiusdem Religionis, & posteà emittit quartum Votum; Pater autem, *velle* illæ de cuius hæreditate agitur decedit eadem professione formali iam emissa; dubitatur, an Domus professa, vel Collegium renunciatarium succedat in hæreditate renunciata, mediante persona religiosi renunciantis, super qua quæstione indiuidualitèr pro vna, vel altera parte intrat disputatio inter scribentes de quibus supra; Nos autem loquimur de renunciatione inita per Coadiutorem eiusdem Societatis fauore matris de eiusdem matris hæreditate Defunctæ paritèr post quartum Votum per renunciantem factum, non quidem ad effectum disputandi, an mater renunciataria possit succedere, de qua re non intrat disputatio in hoc Casu, sed ad effectum dumtaxat cognoscendi, an idem religiosus professus possit impedire, ne sorores consequantur legitimam in maternis bonis, in quibus terminis non solum pro nullitate renunciationis, & incapacitate renunciatarij, intrant rationes, & Argumenta supra ponderata per *Sanchez Giouagn., & Cardinal. de Lug.*, quod religiosus habetur pro mortuo, proùt etiam dicit *Merlin. de legitima lib. 1. tit. 4. quæst. 3. num. 4.*, sed vlterius adaptatur ea solida ratio, quod nostra renunciatio non potest habere effectum translatiuum, sed abstensiuum, non enim potest transferri hæreditas materna in eandem matrem, si iam eam possidet; & propterèà, cum versemur in abstensiua renuciatione, non autem in translatiua, nullum ius dicitur translatum de filio in matrem, quatenùs spectat ad hęreditatem, aut legitimam debitam eius filijs; quicquid sit in alijs bonis, seù hęreditatibus aliarum personarum iam renuncianti deuolutis, sed dumtaxat remanet locus successiuè vocatis, vt suc-

cedant per indè, ac si renuncians nequaquam ortus fuisset, vel esset mortuus, vt vidimus latius, & benè expli-
48 cat idem *Card. de Lug. dict. dub. 4. num. 7. versic. quando verò, & latius dub. 5 nu. 9. dec. 64 num. 2. post dictum tract. de pact. futur. success. Merlin. de legitima lib. 1. dicto tit. 4. qu. 3. n. 34.*

Præterea, cum hic agatur de legitima debita filiabus in bonis maternis, quatenus etiam ageretur de translatiua renunciatione fauore matris, omne ius renunciatum impinguaret substantiam maternam ad effectum calculandi legitimam de iure debitam dictis filiabus, ex ponderatis per me in dicto *tract. de success. in maiorat. & primogenit. Ital. dicta par. 2. cap. 47. num. 67.*, Ideoquè in hac eadem legitima dictarum filiarum computanda; erit habenda ratio de tota substantia materna, comprehensis etiam omnibus bonis ad eam deuolutis mediante dicta renunciatione patris Iesuitæ, quando enim bona perueniunt ad matrem, non amplius dicuntur fraterna, sed materna; ad calculandam verò legitimam, omne id quod spectat ad matrem tempore eius mort cumulatur, & eo aceruatur ad desumendam legitimam
49 ex traditis *per Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. qu. 1. n. 1.*

Et quamuis idem pater Iesuita post obitum matris in eius renunciatione ordinauerit fideicommissum fauore D. Iosephi Massimiliani eius fratris, eiusque filiorum, & descendentium, cum successiua substitutione in casu deficientiæ lineæ, vel obitus sine filijs eiusdem Iosephi Massimiliani, ad fauorem D. Isabellæ sororis iam Nuptæ, eiusquè primogenitorum, qui Casus mortis sine filijs eiusdem D. Iosephi Massimiliani, iam successit; Attamen portio fideicommissaria restringitur ad bona dumtaxat vltra legitimam matri debitam in bonis filij, quæ cum eidem matri de-
50 beatur nullo oneri supposita, *l. nam, & si parentibus 15. ff. de Inoff. Testam Merlin. de legitima lib. 1. tit. 2. qu. 12. nu. 3. Peregr. de fideicom. art. 49. nu. 49. in fine Sperell. dec. 32. num. 1. & seq. Altogr. consf. 57. n. 56. per tot. dec. 144. num. 1. 2. post Tract. de pact. futur. success. & dec. 35. par. 3. Tract. de success. in maiorat. & primogenit. Ital.*, & dixi etiam in par. 2. dict. Tract. qu 40. nu. 1. & seq.; Non potest super ea sicuti super legitima filiorum fideicommissum constitui, nam legitima ascendentium
51 pari passu ambulat cum illa descendentium *Fontanell. dec 92. num. 10 Duran. dec. 76. num. 14. & seq. Seraph. dec. 1331. in fine Altogr. consf 57. n. 70. lib. 1.*

Quæ matris legitima cum sit tertia totius hæreditatis, *Gratian. disceptat for.*
52 *cap 178. nu. 8. 9 de Luc. ad Franch. dec. 73. Bellon. de Iur. Acrescend. cap. 6. qu. 16. num. 154 dec. 495. num. 2. coram Dunozet. Iun. dec. 572. num. 22. in fine par. 5. rec., & dec. 35. num. 11. de qua in parte 3. dicti tract. de success. in maiorat. & Primog. Ital. part. 3.* Ipsamet portio bonorũ per dictum mec Patrem Iesuitam renunciatorum, cedit fauore dictarum filiarum, quibus est debita legitima, eo modo prout considerantur bona libera à nexu fideicommissi.

Est vlteriùs, etiam ex alio Capite debita dictis filiabus monialibus legitima in bonis maternis, scilicèt, ex eo, quia dicta D. Catharina earum mater fecit Testamentum vsque de anno 1689. relicta hærede dicta D. Isabella eius filia nupta in sæculo, nulla facta mentione de dictis filiabus monialibus, neque dicti patris Iesuitæ, eisquè penitus præteritis, Idcirco eius Testamentum à nullitate saluari non potest ad *Text. in*
53 *l. si filius, & l. Gallus §. In omnibus, & l. inter cætera ff. de lib. & Posthum. l. 3 Cod. de Posthum. hæred. Instit. dec. 36 num 4 post dictum Tract. de success. in maiorat. & Primog. Ital. &c.*, & existente nullo eodem Testamento successio reducitur ad
54 Casum Intestati *l. is qui in Potestate, & l. si duo ff. de Bonor. poss. contra Tabul. §. Aliud quoque Capitulum Auth., vt cum de Appellat. cognoscitur Bellon. de Iur. Acresc. cap. 6. qu. 16. num. 164. dec. 160. num. 3 part. 13. dec. 290 num. 24 coram Priolo*; & proptereà succedunt dictæ moniales ab Intestato in materna hæreditate vna cum dicta D. Isabella earum sorore hærede, vt supra Instituta; Et quamuis vigore Clausulæ Codicillaris in eodem materno Testamento insertæ, teneantur dictæ moniales hæredes ab Intestato restituere hæreditatem eidem sorori in sæculo nuptæ, in Testamento matris hæredi In-

 sti-

stitutæ per fideicommissum; Attamen
55 retinent semper legitimam, quam restituere non tenentur *l. eam quam* 14. *l. ex Testamento* 29 *Cod. de fideicom. Gratian. disceptat for.* 448. *num.* 9 *de Franch dec.* 63 *nu.* 14. *Bellon. de Iure Accrescend dicto cap* 6 *qu.* 16 *num.* 165. *Capon. contr for. cap* 5. *a.* 17. *Cyr contr.* 443 *num* 4.

Demum frustra prætenditur in Casu nostro dictas fœminas moniales non posse in legitima matris succedere; siquidem quatenus etiam idem pater Iesuita earum frater non fuisset tempore obitus matris professus in religione incapaci, sed adhùc Coadiutor, & sic capax succedendi; Attamen non posset impedire quin dictæ eius sorores moniales admitterentur ad succedendum matri, saltem in legitima, non obstante dicto Statuto fœminarum exclusiuo extantibus masculis, ea de ratione, quia Statuta laicorum non compræhendunt Clericum, & Ecclesiasticas personas Statuto non subiectas, vt in terminis consuetudinis
56 Neapolitanæ, quod non ligat Personas Ecclesiasticas, tenet de *Franch. dec.* 411. *num.* 1., *& seq. Carol. Anton. de Luc. ad eum. dem pariter num.* 1. *Donat. Anton. de Marin. lib.* 1. *resol.* 55. *num.* 18., *& lib.* 2. *cap.* 56. *num.* 1. *Rouit. cons.* 44. *num.* 11 *lib* 1. *Napodan in Consuet. si quis, vel si qua n.* 248.

& reddit rationem, quia ius municipale non potest disponere super Ecclesijs, Clericis, & eius Bonis, & *Carol. de Rosa* ità etiam discurrit *ad dictam Consuetudinem si quis, vel si qua nu.* 56., & multis Cumulatis eadem opinionem sequitur *Marcus Anton. Grosf. in eadem Consuetudine nu.* 110., & procedit etiam passiuè videlicèt, quod huiusmodi Consuetudine vti non valeant Ecclesiasti-
57 ci, vt est de mente *Capye. dec.* 98. *Carol. de Ros. in loco citato num.* 57. *Carol. de Luca ad dictam dec. de Franch.* 411. *nu* 2. *A. Pont cons.* 39. *num.* 11. *lib.* 1, & rationem deducunt quia Ecclesiastici, non nisi ex Iuris Communis Dispositione succedere possunt, non autem Statuti, vel Consuetudinis, & ità pariter fuit Iudicatum per Consil. Neapolitan. Iunctis tribus Aulis, *vt in dec.* 667 *de Franch., & concordat idem Donat. Anton. de Marin. resol.* 55 *num.* 19. *lib.* 1., *& lib.* 2. *resol.* 56. *num.* 4., *in allegat.* 24 *num.* 23. *& facit idem Carol. Anton. de Luca in melioramenti. ad eandem resol.* 55. *adde Marin nu.* 7. *Altimar. ad Rouit dict. cons.* 44. *num* 9. *lib.* 1.

Eaquè Clericorum, & Ecclesiasticorum exclusio procedit, ne dum ex Testamento, sed etiam ab Intestato, adeò ut si vigore Statuti, aut Consuetudinis, masculus excludit fœminam ab Intestato, non habet locum quo ad Clericum
58 Talis exclusio, vt est de mente supracitati *Napodan. in locis allegatis per Carol. Anton. de Luca ad Franch. dicta dec.* 411. *num* 7. *versic. contrarium scilicèt, & nu.* 9. vbi ait quod *nuperrimè idem Articulus fuit resolutus contra Clericum, ac decisum ad fauorem fæminæ, quod ea paritèr cum masculo religioso sit admittenda proùt de Iure Communi, non obstante Statuto eam excludente proptèr fratres*, & concordat Pacian. *cons.* 118. *num.* 2. *cum alijs apud Ciarlin contr for. cap* 45. *n.* 15.

Quinimmò, ne dum est attendendum Ius Commune in nostra hypothesi, ob concursum masculi Ecclesiastici, cùm fœminis, quo ad successionem in bonis maternis.

Verum etiam, quia etiam fœminæ quæ à masculo dicerentur exclusæ sunt moniales, & non suppositæ Statutorum Dispositionibus, proindequè vna cum masculo succedunt Statuto non obstante
59 proùt de Iure Communi, vt fundat cum multis *Sperell. dec.* 11. *num.* 20. *dec.* 625. *nn.* 16., *& num.* 32., *& seq. coram Bichio reperita in dec.* 349. *par.* 11., *& post contr.* 50. *Vrceol. num.* 38., *seq.*, *& post Censal. ad Peregr. dec.* 34., Idcircò eo magis in Casu nostro, non potest opponi ad excludendum dictas moniales à legitima in bonis maternis; quod tamquam à Statuto exclusæ eam consequi non valent; Ab vtraquè enim parte, siuè tamquam exclusæ, siuè tamquam excludentes Statutum non est attendendum, vt vidimus.

Non me latet hanc Conclusionem non esse pacificam ex eo, quia non nulli tenent in contrarium, videlicèt quod Clericus, & religiosus possit vti Statuto condito ad eius fauorem licet illud non teneatur obseruare, quando tractatur de eius exclusione, nam dicitur suc-
60 cedere ratione priuilegiatiua, *Sperell. dicta dec.* 11. *num* 7., *&* 35. *Conciol. ad Stat. Eugub. in prælud. num* 178. *Card. de Luca* de-

*de Dote discur.*22.*num.*106. , ex quo inferunt quod Clerici, vti possunt Beneficio Statuti tamquam laici ad exclusio-
61 nem fœminarum de qua re plura apud *Mart. de Iurisdiction. lib.*2. *cap.*8. *versic. secunda est dubitatio pag.mihi* 123.

Verùm eamdem Conclusionem ad Casum nostrum non esse adaptabilem ex pluribus probari potest.

Primo, potest procedere, quando ex vna parte tantum obstat Clericatus, in
62 quibus terminis prædicti DD. tenent, quod Statutum faueat etiam Clericum, vt obseruat etiam *Armenzan. dec. Genuæ* 2.*num* 38. Non verò quando prętendunt excludere fœminam paritèr religiosam, nam eo Casu eum non agatur de fauore, sed de ipsarum monialium præiudicio, non possunt cogi ad se subiiciendum dicto Statuto, & propterea succedunt, proùt de Iure Communi.

Secundo, conclusio prędicta fauorabilis Ecclesiasticis esset recipienda, quādo cum Clerico, vel religioso adesset alter Frater masculus laicus, qui peninitus fœminam excluderet, hoc enim Statutum, quod procedit in laico, suffragatur etiam in Clerico, vt latè dis-
63 currunt, & limitant *Carol.Anton.de Luca in meliorat. ad Donat. Anton. de Marin. meliorat.supradicta* 55.*num.*14.*versic.Cæterum Armanzan.dec.Genuæ* 2.*num.*4.*& seq.* vsque ad finem, *Mut.Anton.Gross ad dictam Consuetud.si quis, vel si qua, & ad Flossemat.Napodan. Annot.*13.*nu.*177. *& seq.* Non autem potest procedere quādo religiosus dumtaxat prætendit excludere fęminas.

Tertio, locum sibi inuenire posset in terminis Statuti simplicitèr excludentis fęminas propter masculum, non autem quando in Ciuitate aliud extat Statutum disponens, proùt repetitur in Ciuitate Lucana, quod *Clerici Statutorum Beneficijs gudere non possint, nisi eadem Statuta sint approbata, & seruata à Clericis in eorum Tribunalibus, alias ad eos dicta Priuilegia non extendit, aut concedit, & laicos eodem modo, & Iure erga Clericos obligari vult, sicut illi se erga laicos obligatos ostenderint.* De qua Statutaria dispositione meminit *Palm. senior. consf.*29. *in principio*, & per totum Consilium probat huiusmodi Statutum esse validum, & obseruandum, de cuius validitate non potest esse controuersia, nam
64 illud etiam defendit *Alderan. Mascard. de Statut. Interpretat. Concl.*1. *num.*194. *Carpan.ad Statut.Mediolan.in prælud. nu.*385.*Bardellon.consf.*119.*num.*9. *lib.*2. *Cutell.de Immunit.Eccles.lib.*2. *quæst.*61. *nu.*21.*&* 26. *Oliua de foro Ecclesiæ par.*1. *qu.*33.*num.*11.*Pigant.ad Stat.Ferrar.Rubr.*5 *& ipsa met Rota Romana de eiusdem validitate non dubitauit in dec.* 35. *num.*8. *dec.*58.*num.*23.*in meo Tract.de success. in Maiorat., & Primogenit Ital.par.*3.

Quod autem in Tribunalibus Ecclesiasticis, non admittatur exclusio Statutaria Monialium propter masculos indubitatum est, ex nonnullis Decisionibus Rotę Romanæ de quibus supra, & signatèr *ex dec.*625.*coram Bichio, confirmata in Bonon.legitimæ* 4. *Iulij* 1687. *cor. R. P. D. Heruault.impressa in* 4. *Tomo D. mei Balducci ad Ramon.dec.*39.*nu.*4. merito, nec etiam Religiosi easdem fœminas excludere possunt, sed omninò est attendendum Ius commune, ex quo fę-
65 næ vna cum masculis succedunt; *Mascard.de Statut., vbi supra nu.*43. *Armenzan.dicta dec.*2.*num.*39.*& in dec. supra recensitis post Tract.de success.in maiorat, & primogenit.Ital.*, & in specie, quod fœminæ debeant habere legitimam, vel eius supplementum quando, vt in Casu nostro eis non fuit integre relicta respondit Rota *in dicta dec.* 39. *in quarto Tomo D. mei Balducci ad Ramon.*

Proùt ità &c. saluo &c.

Ioannes Torre.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecα nulla constitui potest super feudo, absque consensu Domini directi.*
2 *Actio iudicatur secundum naturam rei, pro qua datur.*
3 *Assensus Domini directi extendi nequit de persona ad personam.*
4 *Instrumentum dicitur res probata, & rem manifestam facit.*
5 *Tutor præsumitur se iustè, & legalitèr gessisse.*

6 *Inuentarium tutelare legitimè factam probat contra pupillos.*
7 *Et contra ab eis causam habentes.*
8 *Verba enunciatiua quando probent.*
9 *Solutio canonum probat directum dominium recipientis.*
10 *Mater nou præsumitur quidquam præiudiciale afferere voluisse in præiudicium filiorum.*
11 *Nemo præsumitur soluere nisi esset debitor.*
12 *Sub feudum non potest esse diuersa natura à feudo.*
13 *Actus validus de Iure præsumitur.*
14 *Assensus domini directi ex quibus deducatur.*
15 *Protestatio iure destituta non præiudicat.*
16 *Nemo impugnare potest titulum, à quo quis ius suum desumit.*
17 *Contractus conditionatus dicitur indiuiduus, & vnicus cum suis qualitatibus non scindendus.*
18 *Soluens canones per multos annos tenetur etiam in futurum, tàm actione personali.*
19 *Quàm etiam reali, super bonis, quibus onus inhæret.*
20 *Restitutio in integrum non datur sinè læsione.*
21 *Nèc etiam minori, maxime quando agitur contra Ecclesiam, & de illius damno tractatur n.22.*
23 *Dominus directus super fructibus bonorum feudalium, præfertur quibuscumque creditoribus etiam anterioribus vtilis domini.*
24 *Feudum semel alienabile potest ex post alienari, absquè nouo consensu.*
25 *Dominus directus solus potest allegare defectum sui assensus.*
26 *Assensus domini directi præsumitur ex cursu 30 annorum.*
27 *Et potest interuenire in contractu, ante, & post.*

ARGVMENTVM.

Feudalitas bonorum ex quibus probetur. Sub feudum quando possit esse diuersæ naturæ à feudo. Soluens canones per multos annos tenetur ad talem solutionem etiam in futurum, tàm actione personali, quam actione reali contra bona ipsa, & eorum fructus.

Assensus domini directi in alienatione feudi, quando non requiratur, & quando, & ex quibus præsumatur. Restitutio in integrum non datur absque læsione, nec etiàm ad fauorem minoris; maximè quando agitur contra Ecclesiam; & de huius damno tractatur.

Illustriss., & Excellentiss.

SENATVS MANTVÆ

DECISIO

IN CAVSA

RR. Monacorum Sancti

HIERONYMI

CVM

D. SENATORE

FRANCISCO GASPARE

GRANDO.

DECIS. CCC.



QVOD prædium dictum la Valletta positum sub Cōmissariatu Suzzariæ bubulcarum octuaginta septem, fuerit, & sit obnoxium annuo Liuello scutorum nonaginta, constat ex duobus publicis Instrumentis receptis, altero per Notarium Ioseph Cagionum sub die 19. Decembris 1580., altero per Notarium Antonium Nuuolonum sub die 6. Maij 1636. in processu exhibitis, & vltrò pluriès admisit D. Senator Franciscus Gaspar Grandus modernus dicti prædij possessor, & reus à RR. Monacis Sancti Hieronymi conuentus

ad

ad solutionem dicti Liuelli, adeòut de hoc in collatione Causæ nullus prorsùs hæsitandi locus extiterit.

Dubium fuit, an constaret de iure eorumdem RR. PP pro exactione dicti Liuelli, ex quo memoratus D. Senator asserebat non contraxisse, nequè quasi cùm ipsis; Et quamuis possideat fundum vt supra obnoxium, attamèn non docto ex parte actorum de iure, ac titulo, & quidem valido exigendi dictum Liuellum, dicebat molestari non posse, cum agatur de re pheudali, in qua nullum ius, aut hypotheca constitui potest absquè assensu D. directi, & quatenùs
1 constituatur, vel transferatur ius pheudale, non valet *cap. 1 de success. pheud. Marott. discept. 25. nu. 71. Capyc. Latr. consult. 56. num. 8., & 22., & consult. 84. num. 6. & 33. Galeot contr. 28. num. 19., & seq. lib. pr. Reuerter. dec. 9.*, quod extendi etiam ad costitutionem vsusfructus, & ad concessionem, seù reseruationem fructuum percipiendorum, quatenùs ius aliquod in pheudo impositum remaneat, omissis antiquioribus latè tradit Episcopus *Rocca disp. iur. cap. 60. num. 27., & seqq.*; Et in indiuiduo actionis ad consequendos annuos introitus venditos super pheudo, quod tanquam pheudalis cedi non possit absquè assensu, quia actio ipsa iudicatur secundum naturam rei, pro qua da-
2 tur firmant *Franch. dec. 75. num. 2., & seqq. de Luca ad eumdem num. 4.*, vbi dicit, quod in cessione requiritur assensus, quando sumus in actionibus pheudalibus ad integrandam personam cessionarij, nec sufficit assensus impetratus super contractu celebrato inter cedentem,
3 & debitorem principalem, cùm ille assensus nequeat extendi de persona ad personam *Marin. resol. quotid. lib. 2. cap. 61 num. 13 Rosa consult. 18. num. 44. D. olim Præses Gob. de permiss. pheud. alien qu. 3. nu. 87. 156., & seq.*

Prò parte verò dictorum RR. PP. producebantur etia publica documenta, ex quibus apparebat ius exigendi dictum Liuellum debitum à principio D. Vincentio Suardo, & eius hęredibus, fuisse de anno 1604. à Margarita istius filia, & hærede Organo Procuratoris specialitèr constituti venditum cùm clausulis amplissimis D. Annibali Chieppio comenti nomine personæ nominandæ, à quo D. Chieppio intrà annum fuit nominata in emptricem D. Lauinia eius Vxor, & ab ista cùm eisdem clausulis, vna cùm directo Dominio, & quocumquè iure sibi vigore inuestiturarum competenti in proprietate, memoratum ius assignatum fuit de anno 1607. RR. PP. Sancti Hieronymi in liberationem proprietatis dictæ le Tezze, quam dictus Chieppus titulo inuestituræ recognoscebat à Monasterio dictorum PP., quæ
4 omnia Instrumenta cùm sint probationes probatæ rem certam, & manifestam faciunt *l. ad probationem Cod. de probat. D. nunc Comes Præses Bonden. collect 1. n. 74. lib. 2 Burat. dec. 540. n. 4.*

Hiscè addebatur Inuentarium bonorum hæreditatis Reuerendiss. Episcopi Hypoliti Mariæ de Tebaldis factum de anno 1637., in quo legitur descripta petia Terrę dicta la Valletta, cùm hac expressa declaratione: *la qual Possessione si troua alliuellata all' Illustrissimo Sig. Senator* Grandi *da* Monsig. *Vescouo* Tebaldi, *e la qual paga di Liuello annuo alli* RR. *PP. di S. Geronimo fuori di Porto scuti 117. 6. 21. rimettendoci in ciò all' Instrumento &c.* quod sanè Inuentarium licèt factum à Tutore habet nihilominùs prę-
5 sumptionem pro se, quod nempè Tutor ipse legalitèr, & iustè se gesserit, nec asseruerit rem veritati contrariam *Contr disc. for. caus. 32. n. 25.*.

Et cùm talis assertio sit verificata ex duobus suprà memoratis Instrumentis, ne dum probat contrà hæredes quamuis pupillos ex speciali priuilegio Inuenta-
6 rij Tutoris, quod fit maxima cùm solemnitate *Gutierez. de tut par. 3 cap. 1. nu. 79 Gratian. disc. for. cap. 766. num. 56., & seq. Mart. Med. exam. 45 num 13 post dec. 30 num. 41., & seq. Ludouis. dec. 506 num. 2. & seq Bich. dec. 506. num 12., & seqq.* Rota *dec. 153 n. 17. par. 13 rec.*
7 Sed etiam contrà ab eis causam habentes *ex Rot. coram eodem Bich. cit. decis. 506. nu 14., & 19.*; Et de similibus confessionibus tradiderunt generalitèr *Surd. dec. 10 num. 14. Caualer. dec. 93. nu. 7. Senatus Noster in Decisione edita in causa Rectoris Sancti Leonardi cum Bottardo S. Quià de veritate.*

Adducebantur insuper assertiones fa-

&c in Capitulis, & Instrumento secutis occasione subinuestituræ per prædictum Reuerendiss. Episcopū factæ nunc q. D. Senatori Federico de Grandis de anno 1637. ibi: *E perchè s'asserisse, che la detta proprietà è aggrauata d'un annuo Liuello di scuti cento dieisette, e soldi cinquanta quattro alli RR. PP. di S. Giosesso di Mamirolo* (quorum iura, & bona vnita, & præuio speciali Decreto Sanctissimi Domini Nostri opportune expedito sub die 25. Iulij 1656. incorporata sunt Monasterio Sancti Hieronymi) *Il suddetto Illustrissimo Monsig. obligarà vna pezza di Terra di pert. 25. nominata il Doganino membro della Possessione di Correggiolo sotto Suzzara per il supplemento delli scuti nonanta sodetti insino alli scuti 117.54. come sopra, ò vero obligarà vn credito equiualente, il cui capitale si ritroua in mano del Sig. Lodouico Lodi &c.* quæ sanè verba latino idiomate repetita leguntur in Instrumento posteà stipulato, & cum fuerint prolata cum iudicio, & deliberatione, ac prò fundamēto indemnitatis ab vtraquè parte, & signantèr à p̄fato tunc D. Senatore subinuestito volitæ probant, & disponunt

8 *Surd. cons. 546. numer 7. Mans. consult. 128, & consult. 439. vtrobiquè num. 26., & fuit dictum in causa Mortuna, & Bersella, vt in decisione vltimo loco edita*: Potissimùm quià existentia Liuelli præsuppositi venit per necessarium antecedens, ad exonus, quod est expresse dispositum *Rot. dec. 316. num. 5 par. 1. diuers. Surd cons 402. num. 26. Belltram. ad Ludouis dec. 208. numer 7. Censal. dec. Luc. 6. num. 16.*

Accedebant etiam descriptiones prędij, de quo agitur factæ, tum in Inuentario hæreditatis nunc q. D. Ioseph Patris D. Senatoris nunc conuenti publicato de anno 1679. cùm additione: *Li Padri di S. Girolamo fuori di Porto, si pretendono Creditori di capitale scuti 1800 sopra la Pradaria Valletta, come da Instrumenti descritti*. Tùm in diuisione, seù assignatione eidem D. Senatori facta de anno 1692 per D. tunc Marchionem Pallam Strozzam Iudicem à S. E. delegatum ibi: *Tertio, Partem nuncupatam la Valletta sub Commissariatu Gonzagæ bubulcarum 27. t. 93. vnà cum onere soluendi capitale ressiduum dictæ petiæ Terræ pratiuæ, quod est scutorum 1800. &c.*, qui sanè actus totiès à diuersis tēporibus replicati, iunctis solutionibus subsecutis, quas D. Senator viuens in sua scriptura diei 3. Septembris 1697. fatetur initium habuisse ab anno 1642, & constat ipsum in eis prosecutum fuisse vsquè ad annum 1697. ius eorumdem RR. PP. exigendi dictum Liuellum exu-

9 beranter ostendunt *Gratian disc. for. cap. 188. sub num. 8, & sub num 9. Surd dec 10 num 10., & 11., & ibi Hod. nu. 5., & 6. Caualer. dec. 93. num. 8. Bieb. dec. 700. num. 6. & per tot par. 12. rec. Senatus in dicta causa Sancti Leonardi cum Bottardo §. Adduntur*, & debitum præfati D. Senatoris ergà ipsos respectiuè omninò conuincunt *Bertazzol. cons. eiu 47. num. 51., & cons. 71 num 43. Altogr. cons. 6. nu 32. lib. 1. Palm dec. 70. n 6., & 38.*

Non enim credibile est D. Octauiam Matrem, & Tutricem Dominorum Senatoris, & fratrum de Grandis verisimilitèr informatam voluisse quicquam asserere in præiuditium eius filiorum

10 *Mart. Medic dec. 72. num. 9, & 10. Rota dec. 28 par. 7., & dec 47. vtrobiquè num. 9. par. 18. rec.*; Quinimò deferendum esse huiusmodi assertionibus factis in Inuentario à Tutore, quamuis dubitatiuè locutus fuerit, habemus ex *Gratian. discept. for. cap. 766. n 60.*

Proùt nec est verisimile, dictum D. Senatorem voluisse confiteri debitum vt suprà, & soluere nisi verè, & reali-

11 tèr se debitorem agnouisset *Ottobon. dec. 170. num. 28. Altograd cons 6. num. 32. lib. 1. Balduc. ad Ramon. dec., seù resol 77. num. 10. lib 4.* Constat siquidem ipsum esse virum omni prudentia, & doctrina ornatum quarè imperceptibile est eumdem in re non leuis momenti voluisse deficere in necessarijs, & abundare in superfluis *Merlin. dec. 507. sub num. 5. Rota apud Ramon. ad Balduc dec. 42. numer. 57. tom. 2.*

Non facescente protestatione per præfatum D. Senatorem Federicum emissa in actu subinuestituræ eidem factę, quod nempè non intendebat aconsentire Liuello prędictorum RR. PP.

Primò, quià dicta protestatio non fuit notificata PP. Sancti Hieronymi tunc

tunc abſentibus, quibus iam fuerat ius quæſitum ex actibus ſuperiùs recenſitis: *Vnus prò mille adducebatur Dominus Comes Præſes Noſter* Bonden.*collect.*50 *num.* 95.*lib.*2., & priùs dixerat *Mel. obſer.*3. *nu.*15.

Secundò, quià eadem proteſtatio facta fuit ex ſuppoſito ſtatim expreſſo ibi: *Ex quo non potuit* (nempè Liuellus) *imponi ſuper dicta petita Terræ cùm ſit pheudum honorificum Epiſcopatus*, id quod aſſeruit tunc D. Senator, & forſan fretus iuris præſidio, quod ſub feudum

12 non poſſit eſſe diuerſæ naturæ à pheudo *de Luca de pheud.diſc.*6. *num.*4., & Vaſſallus non poſſit dare pheudum alia lege quam ipſe habeat *Camil. Medic. conſ.*24. *num.*25., quod ſanè ſuppoſitum non ſolum non fuit verificatum ex parte eiuſdem D. Senatoris, proùt de iure tenebatur, cùm omnis actus validus præſu-

13 mitur *l.quoties*, *& l. vbi ff.de verb. oblig. Altimar.de nullit rubr.*7.*quæſt.*1.*num.*24. 26.,*&*27., & quælibet diſpoſitio facta

14 ſub præſuppoſito, eo non verificato corruat *l.ſi quis alium* §. *Docere ff. ne quis eum qui in eius voc. Pruchman. conſ.*5.*nu.* 217.*Vrceol.dec.*6.*num.*6., ſed imò ipſummet præſuppoſitum non ſubſiſtere conſtat, tùm quià non agitur de verà, & propria ſubinfeudatione pheudi dignitatis, ſed de ſubconceſſione prædij ruſtici iure contractus merè correſpectiui, in quibus terminis non habet locum regula primo loco adducta, vt aduertit *de Luc.de pheud.dict diſc.*6.*num.*10.,*&*11. Tùm quià ſubinueſtitura facta per D. Vincentium Suardum Reuerendiſs. Epiſcopo Tebaldo confirmata fuit à Domino directi mediante Inueſtitura dicto Epiſcopo conceſſa, præuia lectura einſdem ſubiueſtituræ, vt ex rogitu Nor. Leoncelli de Georgis 14. Ianuarij 1581: *Scrader.conſ.*14 *nu.*150.*Tuſch.litt. F. concluſ.*193.*num.*56.*&*57. *Gob.conſult.*30.*nu.* 6 *Conciol alleg.*16.*num.*3. quo ſtante ceſſat etiam concluſio ſuperiùs ſecundo loco poſita, & corruunt omnia, quæ dictæ ſubinueſtituræ, & impoſitioni Liuelli obicij poſſent *Milanenſ dec.*8.*num.*50. *&ſeq.lib.*1 *Capyc.Latro.conſult.*52. *nu.*20. Capyc.*Galeot.contr.*31.*num.*36.*lib.*1.*Manent.dec.*1.*num.*13.14.15.,*&*19.*Mel.in puncto alleg* 94.*num.*5.*lib.*2., *cum Giouagn. reſp.*45.*n.*59.*lib.*2.

Dicebatur tertiò non releuare dictam proteſtationem tanquam fundatam ſuper nullitate, quæ non aderat, vt ex præmiſſis apparet, & quatenùs à principio extitiſſet, iàm tunc præſcripta fuerat ob lapſum annorum quinquaginta quinquè decurſorum à die ſubinueſtituræ conceſſæ Reuerendiſs. Epiſcopo Tebaldo, quæ fuit 19. Decembris 1580. ad diem alteriùs ſubconceſſionis per eũ factæ D. Senatori Grando, quæ fuit ſexta Maij 1636, & ſi prò præſcriptione nullitatis ſpatium 30. annorum tantùm ſufficiat *Mel.obſer.*1. *num.*12. *Rota. deciſ.* 327.*nu.*13.*par.*19.*rec.* notum quippe eſt,

15 quod proteſtatio iure deſtituta non præiudicat *Franch.de proteſt. conſil.*8.,*& conſil.*17.*vtrobiquè num.*2. *Seraphin.dec.*221. *numer.*4.*Rota deciſione* 49. *numer.*27. *par.* 19 *recen*:

Aduertebatur deniquè, quod D. Senator Grandus non alitèr potuit acquirere prædium Vallettæ à Reuerendiſs. Tebaldo, niſi approbando, & agnoſcendo eum in verùm, & legitimum ipſiùs prædij Dominum *Gloſſ.in l.*1. *ff. de public. Maur.de fideiuſſ par.*2.*ſect.*2.*cap.*4 *nu.*26. Et quidem eùm omnibus pactis, & conditionibus in Inſtrumento eius acquiſitionis expreſſis, vndè nec ipſe iure potuit, nec Domini eius hęredes contra-

16 tium aſſerere valent, impugnando titulum, à quo ipſi omnes ius ſuum deſumunt *l.ſi quis conductionis*, *& ibi DD. C. Locat.Burat.dec.*100 *nu.*14 *Bich. dec.*312. *num* 20.*verſ.*,*&quià agitur*, *& dec.*351. *num.*25.*Balduc.dec.*46.*num.*6.*lib.*4.*Rota apud contr.dec.*144 *num.*2.*in fin.*,*&in rec. dec.*708.*numer.*13.,*&dec.*817.*nu.*8.*& ſeq. par.*18.

Eſt enim certa iuris concluſio, quod res, quo iure eſt apud concedentem, eſt apud conceſſionarium *Hodiern. contr.*45. *num.*8., & omnis diſpoſitio, ſeù Con-

17 tractus qualificatus, & conditionatus, dicitur indiuiduus, & vnicus cum ſuis qualitatibus, & conditionibus non ſcindendus *Salgad.lab.cred par.*2.*cap.*6.*n.* 16 *cum pluribus ſeq.*

Ceſſante ergò præſuppoſita nullitate impoſitionis dicti Liuelli ex capite particulari vtſuprà expreſſa, & reſeruata à Domino Senatore ſubinueſtito, mani-

nifesta patet ipsiùs confessio, quo ad illius validitatem in alijs, *ad textum in capit. susceptum de rescriptis in 6. Mans. consultat.*489. *numero* 16., *& consultat.*630 *numero* 9. *Rota decisione* 257. *numero* 12 *part.* 16. *recentior.*, *& magis in puncto Vrbet de tit st. cap.* 13. *numero* 80. *&* 81. facit etiam regula, quod qui cons tradicit scripturæ in vna parte in alij. approbate censetur *de Luca de camb. disc* 12. *n.* 5. *in fin.*

Post hanc debiti ex causa dicti Liuelli confessionem, quæ ex sola ipsius nullitatis dictione resultabat *Menoch. cons.* 260. *numero* 42. successerunt dictæ solutiones RR. PP. in eius causam factæ, & incohatæ ab ad ministratoribus [vt asserit Domino Senator reus conuenrus] de anno 1642., & ab ipsomet prosecutæ vsquè ad annum 1697., quæ operantur, vt in futurum eisdem quo-
18 què soluere teneantur, siuè actione personali, de qua *Hod. ad Surdus decisione* 32. *sub numero* 22. *Franch. Roc. respons* 89 *numero* 13. *lib. primo Marcianus disput.* 79. *sub numero* 19. *Giurba decisione* 62. *numero* 23. *Scop. ad* Merlin. *Pignattellum capitolo* 36. *numer.* 23 *&* 25. *Rota decisione* 294. *à numero* 7. *ad* 10. *part.* 18. *recentior.* proposita maximè coram Senatu, qui sola facti veritate inspecta iudicat *Affilict decisione* 95 *in fine Surdus decisione* 32. *sub numero* 9. *Fulgin de iure emphyteutici titolo de controuers. emphyteutici quæstione* 31. *numero* 13. *Giurba decisione* 62. *numero* 26. *Palma allegatione* 191. *numero* 84. *Senatus Noster indicta causa Sancti Leonardi cum Bottardo* S. *Magis vers.*, *& lis.*

Siuè actione reali, dùm constat ipsum possidere fundum, cui onus dicti
19 Liuelli inhæret *Mel. allegatione* 94. *numero* 3. *libro secundo Rota post obseruat. eiusdem decisione* 104. *numero fin.*, *& in recentior. decisione* 294. *numero* 7. *part.* 18., & in fortioribus terminis dixit *Senatus Noster Votante super vtroque articulo, prò sua integritate, & Iustitia Domino Senatore Grando in dicta causa Rectoris Sancti Leonardi cum Bottardo, vt ex decisione edita* S. *Primo, & seqq.*, *&* S *Rursus.*

Addita potissimùm expressa obligatione bonorum facta per Reuerendissimum Episcopum Tebaldum ergà Suardum, & per Dominum Senatorem Grandum ergà memoratum Episcopum prò obseruantia omnium per eos respectiuè promissorum, *vt cæteris consultò ommissis prosequitur Senatus in Decisione prædicta* S *Magis Giurb. decisione* 62. *sub numero* 23. *Censal. decisione luc.* 16. *numer.* 94.

Non attenta restitutione in integrum per D. Senatorem nouissimè petita aduersùs solutiones prædictas, quià non
20 constat de aliqua læsione, sine qua non datur in integrum restitutio *l. nam postea* S *Si Minor ff. de iure iur. L. Minoribus Cod de in integr. restitut. Odd. de restitut. in integr. part* 4. *articulo primo. Andreol. controuers.* 162., *& controuers* 187. *vtrobiquè numero pr. Palma decisione* 3. *numero pr. Bertabin. vot.* 120. *numero* 5. *Rota decisione* 698. *numero* 2., *& decisione* 707. *nu.* 32. *par.* 18 *rec.*

Nequè etiàm Minori *Bich. decisione* 204. *numero pr.*, non probatis requi-
21 sitis de quibus *Bardellon. consilio* 62 *per totum*, præsertim post lapsum sexaginta annorum, & vltrà quo casu excludi omninò restitutionem in integrum decisum fuisse cùm multis à Senatu Montisferrati testatur *Mel. obseruat. pr.*
22 *numero* 17., & insuper addito, quod agitur contrà Ecclesiam, contrà quam minor nunquam restituitur, vbi de illius damno tractatur; proùt hic *adnotata in l. verùm* S. *Fin. cum l. sequentibus ff de Minor auth quas actiones Cod. de Sacrosanct. Eccles. Gratian. consilio* 67. *num.* 20 21., *&* 22. *Panimol. decisione* 122. *numero* 18. *Castill decisione* 197 *numero.* 8. 9. *&* 10.

Et tantùm abest, quod Domino Senator Grandus possit dici læsus ex solutionibus vtsuprà factis, & alijs imposterum faciendis ex dicta causa præfatis RR. PP., vt quinimò ei omninò expediat in illis perseuerare, quià agitur de Liuellis ab eo omninò, etiam ex propria confessione debitis, & spectantibus tamquam fructibus proprij pheudi ad Dominum Suardum primum subinuestientem *Post resolut.* 122. *numero* 57., & quidem cùm prælatione omnibus creditoribus anterioribus Reuerendiss. Te-
23 baldi subinuestiti, & multò magis Domi-

mi-

mini Marchionis Carbonelli ab eo, vt asseritur causam habentis *Caren. resolut. 193. numero 5. Post dicta resolutione 122. numero 47., & sequentibus Vrceol. capitulo 5. numero 67., & ibi in appendic cum Rota decisione 272 numero 4. part. 11. recentior.* Vndè sua interest soluere dictis RR. PP. Cessionarijs memorati Suardi, & in eius locum positis *Staiban. resolut. 5. numero secundo, & sequentibus Vrceol. consultat. 26. numero 20., & in appendic. ad capitol. 4 numero 5. Post resolut. 122. numero 25., & 26. Censal. decisione luc. 2. per totam alios congerit Sabel. sum. tract. §. Emptor numero 22.*, & se ipsum, ac fundum ab onere liberare, proùt soluendo liberabit *Paris. consil. 107. numero 128., & sequentibus libro 3. Ferentil. ad Burat. decisione 793. numero 11. Merlin. de pignor., & hypoth libro 4. quæstione 44. numero 2. & 3 Graff. de except. except. 25. n. 24., & sequentibus* etiamsi Dominus Marchio Carbonellus ratam solutionem habere nollet *Leon. decisione Hispan. 41. Mart. Medic. exam. 42. numero 12. Post resolut. 121. numero 3 40., et 41. Maur. de solut. capitolo 5. numero 5., et sequentibus Sabel. sum tract. §. Creditor sub numer. 34. vers. qua autem in fin. etc.*

Ad id deniquè, quod ex parte præfati Domini Senatoris dicebatur RR. PP. nullatenùs exercere posse iura Domini Vincentij Suardi, quià in cessione ab eius hęrede facta Chieppio, & à Chieppio Monasterio dictorum PP., non interuenerit assensus DD. directi, nempè Serenissimę Camerę, & Episcopatus, sinè quo dictę cessiones fieri non potuerunt; omissa disputatione an dicti Liuelli sint pheudales, vel allodiales, *de qua Brancatius, et alij in allegationibus impressis apud Capan. de Iur. Releuij part. 4. post quæstion. 6. Schrader. de pheud. part. 7. capit. 3. numero 10. Rouit. consilio 67. libro secundo Marot. disceptat. 28. numero 53 Rosa consult. 18. apud quos alij.*

Responsum fuit, primò ius dicti Liuelli mediante licentia DD. directi per Vincentium Suardum legitimè constituti *Marin. ad Renerter. obseruat. 9. sub numero primo, et resolut. 126. sub numero 92. libro primo* in quęcumquè extraneum
24 transitorium fuisse absquè nouo assensu *Rosental. de pheud parte 9 concl 20. numero primo, & sequentibus Schrader. in eodem tract. part. 7 capitulo secundo numero 26., & sequentibus Peregrin. consilio 31. numero 8 libro primo Bursat consilio 163. numero 33., & sequentibus Cyriac. controuer. 14. numero 22. Mel. allegat. 94. numero 3. lib. 2.*

Respondebatur secundo defectum
25 assensus non posse opponi, nisi à Domino *Cyriacus controuer. 656 numero 7. Mel. alleg. 99. numero 28. libro secundo Bich. decisione 58. numero 18.*, & talis oppositio non admittitur, nisi cùm pręcessit declaratio voluntatis eiusdem, quæ hic non adest *Gratian. disc. for. capit. 599 numero 24. Hod. controuer. 26. numero. 14. & seq. Gob. de perm. pheud. alien. quæstione 3 n. 73.*

Dicebatur tertiò obiectum non procedere, quià cùm à die dictarum cessionum factarum, nempè per hæredem Suardi Chieppio, & per istam RR. PP. lapsus fuerit cursus non solum 30. annorum, qui iuncta obseruantia earum
26 sufficit, ad effectum pręsumendi assensum prędictum *Mel. allegat. 41. numero 9., & sequentibus libro secundo de Luca de pheud. disc. 68. numero 11., & 12.*, sed effluxi fuerint anni nonaginta, & vltrà, vtiquè fatendum est assensum ipsum interceßisse, quamuis in Instrumentis cessionum enunciatus non appareat, cùm
27 sit actus, qui potest interuenire in Contractu antè, & post *Gratian. discept. cap. 867. numero 53. Mel. allegat 41. numero 9. & sequentibus, & allegat. 66. numero 10. libro secundo*, & generaliter tradunt *Surd. consilio 28. numero 116., & decisione 334. numero 20. Gratian. discept. for. cap. 433. numero 53. Add ad Burat. decisione 120. littera G. Capyc. Galeot. contr. 21. numer 47., & 48.*

Accedebat tandem vis clausularum in Instrumentis dictarum cessionum appositarum, quibus mediantibus Cessionarij constituti fuerunt respectiuè Procuratores in rem propriam & positi in locum cedentium, ex quorum iure prò constanti adducebatur licere dictis RR. PP. agere super pheudo, & Liuellos, ac illorum Capitale exigere & per solutionem in vim dicti Mandati hypothecam pheudi resoluere *ex traditis*

tis

tis plena manu per Marin. resolut. quotid. libro secundo cap. 61. numero 9., & 10., & ad decisione Reuerter. obseruat. 9. numero 3. de Luca ad decisionem Franch. obseruat. 75. numero 6., & 9., & ad Marin. melior. 61. numero 6. in fine Rosa consultatione 19. numero 8. in fine, & numero 18. & consultatione 20. numero 11. Giezz. ad Capyc. Latr. obseruatione 43. numero 8. & 9., vbi refert ita iudicatum fuisse. Manfrel. ad eumdem Capyc. vbi suprà nu. 7., & 8.

Quibus omnibus accuratè pensatis, Senatus Censuit condemnandum esse, prouti condemnauit D. Senatorem Franciscum Gasparem Grandum ad soluendum RR. Monacis Sancti Hieronymi Liuellos petitos iuxtà calculum ineundum, sin minùs dimittendam esse per ipsum tenutam petitæ Terræ delle Vallette eisdem RR. Monacis, ad effectum sibi ipsis satisfaciendi de prędictis Liuellis.

Et ità &c. vtraquè &c.

Bartholomæus Barutus
Pro Præses &c.

L A V S D E O.



INDEX RERVM, AC VERBORVM,

QVÆ IN HOC TERTIO DECISIONVM VOLVMINE CONTINENTVR:

Prior numerus decisionem, secundus decisionis numerum, & tertius paginam denotat.

A

Agna-

B

Clausulæ in Specie.

Clausulæ generales.

Clau-

cutos

D

Decisiones Rotæ, quæ examinantur.

Dictiones in Specie.

Doctores, qui declarantur.

Doctores, qui laudantur.

E

F

qui

G

H

L

Le-

Leges in particulare.

M

Con-

N

Re-

S

Statuta Particularia.

Sub-

V

Verba in Particulari.

Ma-

Verba in generali.

FINIS.